

Nature juridique de la Sentence Arbitrale en droit Privé et dans les conflits collectifs du Travail

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 7 Décembre 1938, à 13 heures 30

PAR

J. MOUTON

JURY { *Président : M. SCELLE, professeur.*
 { *Suffragants { MM. CASSIN
 PLASSARD } professeurs.*

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON & C^{ie}

158-160, Rue Saint-Jacques

1938

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Nature juridique de la Sentence Arbitrale en droit Privé et dans les conflits collectifs du Travail

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 7 Décembre 1938, à 13 heures 30

PAR

J. MOUTON

JURY { *Président* : M. SCELLE, *professeur*.
 { *Suffragants* { MM. CASSIN
 PLASSARD } *professeurs*

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON & C¹³

158-160, Rue Saint-Jacques

1938



INTRODUCTION ET PLAN

L'arbitrage, procédure qui permet de faire juger un différend non par des magistrats mais par des particuliers, a subi en France des fortunes diverses. Après avoir connu auprès du législateur pendant la Révolution Française et les années qui suivirent, une faveur particulière, il vit son champ d'application se restreindre peu à peu et bien-tôt se limiter à l'arbitrage conventionnel prévu par le Code de procédure civile. La clause compromissoire par laquelle des contractants adoptent l'arbitrage comme mode de règlement des conflits qui pourront surgir entre eux, était considérée comme nulle. Le recours à l'arbitrage était en fait très restreint.

Depuis le début de ce siècle, et plus particulièrement depuis la guerre, l'arbitrage bénéficie d'une faveur nouvelle. La loi du 31 décembre 1925 en déclarant valable en matière commerciale la clause compromissoire a donné à l'arbitrage un essor considérable. Plus récemment, les lois de 1936 et de 1938 qui instituèrent l'arbitrage obligatoire comme seul mode de règlement des conflits collectifs du travail, donnèrent à cette procédure un développement particulièrement important et aux questions qu'elle pose un renouveau d'actualité.

Parmi celles-ci, l'une des plus discutées, et sans doute des plus importantes, est celle de savoir quelle est la nature juridique de la sentence de l'arbitre. Est-ce une conven-

tion que les parties passent entre elles par l'intermédiaire de l'arbitre, considéré comme mandataire — est-ce au contraire un acte juridictionnel, ou bien encore un acte de nature législative ou réglementaire ?

Il est nécessaire, pour pouvoir étudier les voies d'exécution, les voies de recours, les effets de la sentence arbitrale intervenue soit sur des conflits de droit privé, soit sur des conflits collectifs du travail, de préciser au préalable la nature juridique de cette sentence. Cette question que l'on rencontre en premier lieu lorsque l'on aborde l'examen de l'arbitrage, fera l'objet de cette étude limitée au droit privé et aux conflits collectifs du travail.

Plan. — Nous rechercherons tout d'abord dans un chapitre préliminaire, quels sont les caractères essentiels de l'acte juridictionnel et nous ferons choix d'un critère permettant de l'identifier.

L'étude de la nature juridique de la sentence arbitrale sera divisée en deux parties.

— La première, consacrée à l'arbitrage en droit privé analysera dans un premier chapitre les différents arbitrages : volontaire, forcé, d'amiable composition, et dans un second chapitre, les deux thèses, contractuelle et juridictionnelle qui ont été proposées pour expliquer la nature juridique de la sentence.

— La seconde partie étudiera l'arbitrage des conflits collectifs du travail, et le premier chapitre contiendra l'analyse des lois et décrets qui régissent la matière. Dans les trois chapitres suivants, nous examinerons quels sont d'après les textes et la jurisprudence, les pouvoirs de l'arbitre et la nature de sa sentence. Pour la clarté de l'exposé nous supposerons tout d'abord que le conflit collectif sou-

mis à l'arbitrage est d'ordre uniquement juridique, ensuite qu'il est d'ordre exclusivement économique, enfin qu'il porte à la fois sur les questions juridiques et économiques, et nous serons amenés à constater que la nature de la sentence est différente dans chacun de ces cas.

La conclusion à laquelle nous aboutirons sera que la sentence arbitrale n'est pas d'une nature juridique unique, et que si en droit privé elle constitue — sauf lorsque l'arbitre est amiable compositeur — un véritable acte juridictionnel, par contre en matière de conflits collectifs du travail elle est soit un acte de juridiction, soit un acte réglementaire, soit enfin, et le plus souvent, un acte de nature complexe.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

L'acte juridictionnel

Le Juge a pour tâche essentielle de donner des solutions aux questions d'ordre juridique que les plaideurs viennent lui soumettre, sa mission est de dire le droit.

Le rôle du juge étant ainsi défini de façon générale il importe, sans prendre parti sur la question de savoir si le pouvoir juridictionnel constitue ou non un troisième pouvoir distinct du pouvoir exécutif, d'étudier succinctement quels sont les éléments qui composent l'acte juridictionnel et les traits qui le distinguent des actes voisins, notamment des actes administratifs.

Les auteurs de Droit Public ne sont pas d'accord sur les caractères de l'acte juridictionnel : certains le déterminent uniquement à l'aide d'éléments matériels, d'autres à l'aide d'éléments formels, d'autres enfin exigent que l'acte réponde à la fois à des conditions de forme et à des conditions de fond.

1° Critère matériel

Pour Monsieur Duguît, l'acte juridictionnel comprend trois phases successives :

« 1° On pose au juge, ou il se pose à lui-même, une question de droit qu'il doit résoudre.

2° Le juge donne une solution à la question de droit, une solution qui a force de vérité légale.

3° Le juge tirant la conséquence logiquement nécessaire de cette solution, fait un acte juridique, acte condition ou acte subjectif, tendant à la réalisation en fait de cette solution » (1).

Il faut tout d'abord qu'une prétention existe, qu'une personne soutienne qu'un acte, une situation ou une attitude est contraire au droit. L'existence d'une seule prétention suffit et il n'est pas nécessaire qu'il en existe une autre, opposée à la première et formant avec celle-ci une contestation, un litige.

Le juge, en tranchant la question de droit qui lui est soumise va-t-il par là même faire un acte juridictionnel ?

Monsieur Duguit constate que de nombreux agents publics ont, dans l'exercice de leur fonction, à résoudre des questions de droit, et que par suite le fait de donner une solution à une question de droit ne constitue pas à lui seul une caractéristique suffisante de l'acte juridictionnel.

Aussi estime-t-il que deux autres éléments sont indispensables.

Tout d'abord, il faut que ce soit dans le but de résoudre une question de droit que l'agent public soit intervenu. « Si en intervenant il a poursuivi un autre objet, si la « solution qu'il a donnée à une question de droit est un « moyen et non une fin, on doit affirmer qu'il n'y a pas « d'acte juridictionnel. Il arrive très souvent que l'agent « public doit résoudre des questions de droit, mais il ne « fait un acte juridictionnel que si c'est pour résoudre la « question de droit qu'il intervient. Si son intention est « de prendre une décision qui implique la solution préala-

(1) *Traité de Droit Constitutionnel*, 3^e édit., t. 2, p. 431.

ble d'une question de droit, il ne fait pas un acte juridictionnel » (1).

Mais pour qu'il y ait acte juridictionnel, il ne suffit pas que le juge tranche une question de droit et que la solution ainsi donnée à cette question soit une fin et non pas un moyen.

Il faut en outre que le juge accomplisse un acte juridique qui tende à réaliser pratiquement la solution qu'il a donnée à la question de droit qui lui était posée.

« Ce qui seulement fait que l'acte juridictionnel a un caractère propre, c'est qu'il y a une liaison rationnelle et indissoluble entre la constatation et la décision qui est prise comme conséquence de cette constatation. L'agent de juridiction a une mission qui est double, sans doute, mais indivisible : faire la constatation et prendre la décision qui est la conséquence de cette constatation... S'il n'en était pas ainsi, il y aurait non pas un acte juridictionnel ayant un caractère spécifique, mais deux actes administratifs successifs » (2).

En résumé, l'acte juridictionnel est la réponse donnée à une question de droit par un agent public qui est intervenu dans le but de fournir cette solution qu'il fait nécessairement suivre d'une décision destinée à la réaliser en pratique.

Le critère ainsi proposé par M. Duguit est exclusivement matériel puisqu'il est fondé uniquement sur la nature juridique de l'acte et ne fait appel à aucune condition formelle : ni que l'acte soit accompli par un organe compétent, ni qu'il soit rendu suivant certaines règles de forme

(1) Duguit : *Droit Constitutionnel*, p. 424.

(2) Duguit : *Droit Constitutionnel*, p. 443.

ou de procédure. Monsieur Duguit indique d'ailleurs que si l'on veut éviter des confusions regrettables il faut employer le mot judiciaire exclusivement au point de vue formel, et le mot juridictionnel au point de vue matériel (1).

2° Critère formel

Monsieur Jèze définit l'acte juridictionnel « la manifestation de volonté en exercice d'un pouvoir légal qui a pour objet de constater une situation juridique (générale ou individuelle) ou des faits » (2).

Il précise que toute constatation n'est pas un acte de juridiction. « Il n'y a acte de juridiction que si la constatation a force de vérité légale. *Res judicata pro veritate habetur*. C'est le législateur qui décide *discrétionnairement* que dans tels cas la constatation faite par tel individu aura force de vérité légale. Il dépend donc exclusivement du législateur que telle constatation soit ou non « un acte juridictionnel ».

D'après cette définition il n'est pas nécessaire pour qu'un acte soit juridictionnel qu'il réponde à des conditions de fond déterminées ; il suffit que le législateur ait déclaré que cet acte aurait force de vérité légale.

Il pourra donc se faire que de deux actes ayant la même nature intrinsèque l'un soit juridictionnel parce que le législateur l'aura déclaré et que l'autre ne le soit pas parce que le législateur ne l'aura pas précisé.

Cet élément extérieur à l'acte — la déclaration du législateur — constitue un critère purement formel.

(1) Duguit : *Droit Constitutionnel*, p. 421.

(2) *Principes Généraux du Droit administratif*, 2^e édit., p. 32.

Monsieur Jèze ajoute d'ailleurs que la qualité de la personne qui fait l'acte, et les formes suivant lesquelles il est accompli importent peu. S'il est souhaitable que certaines formes soient observées pour donner aux plaideurs toutes garanties, il n'empêche que ce ne sont pas là des éléments assentiels à l'acte juridictionnel (1).

De ces affirmations, M. Jèze déduit logiquement que « toute certification comme vérité légale est un acte de « juridiction : celui qui la fait mérite le nom de juge, « quel que soit l'objet de la constatation, quelles qu'en « doivent être les conséquences juridiques » (1).

Enfin, tandis que M. Duguit fait de la sentence rendue par le juge pour réaliser pratiquement la solution de droit qu'il a donnée un élément indissoluble de l'acte juridictionnel, M. Jèze estime au contraire que cette décision du juge est un acte juridique distinct de l'acte juridictionnel.

« D'ailleurs, il faut le reconnaître, il est d'une bonne « organisation politique que l'agent chargé de faire la « constatation soit aussi chargé par le législateur d'en tirer « les conséquences. Il est le mieux placé pour le faire ; « mais c'est là une autre question, question d'ordre politique et non de technique juridique ».

La nature juridique de la sentence ainsi rendue par le juge est différente de celle de l'acte juridictionnel ; elle « est identique à celle d'actes accomplis par d'autres que « des juges, par des agents administratifs » (2).

(1) *Revue de Droit Public* 1909, p. 667 et suiv. « L'Acte juridictionnel et la classification des recours contentieux ».

(2) *Revue de Droit Public* 1909, p. 674. « L'Acte juridictionnel et la classification des recours contentieux ».

C'est encore un critère formel que propose Monsieur Carré de Malberg. D'après cet auteur, deux conditions sont nécessaires et suffisantes pour qu'une solution de droit constitue un acte de juridiction. Il faut que cette solution soit donnée :

1° Par un organisme spécialement affecté à cet effet.

2° Suivant les formes et règles déterminées par la loi dans l'intérêt des justiciables.

Il s'exprime ainsi :

« Pour qu'il y ait juridiction il ne suffit pas qu'il soit
« pris une décision portant sur un point de droit contesté
« ou non, et consistant à dire le Droit, *mais il faut*, et
« même en l'absence de litige, *il suffit* que cette décision
« soit prise par une autorité juridictionnelle c'est-à-dire
« par une autorité spécialement affectée à l'exercice de la
« juridiction, cette autorité statuant en des formes qui
« fournissent la garantie que la sentence sera exempte de
« tout arbitraire, conforme à l'ordre juridique en vigueur,
« déterminée par des motifs de pure légalité ou d'équité
« idéale, à l'exclusion de toute autre considération de buts
« administratifs ou d'intérêt général » (1).

3° Critère matériel et formel

Entre ces deux thèses diamétralement opposées, certains auteurs déterminent l'acte de juridiction à la fois par des caractères matériels et par des caractères formels.

Monsieur Japiot voit dans la juridiction le pouvoir reconnu par la loi à certaines personnes (élément formel) de trancher les litiges par des décisions ayant l'autorité de

(1) Carré de Malberg : *Théorie de l'Etat*, t. 1, p. 310.

la chose jugée (1). Le juge ne fait pas acte de volonté mais applique simplement, après avoir procédé à certaines constatations, un raisonnement syllogistique (cf. Duguit) : « La loi impose telle solution si certaines conditions sont remplies. Or le Tribunal estime que ces conditions sont remplies, donc le Tribunal par ces motifs décide que cette solution sera appliquée ».

Trois éléments caractérisent donc l'acte de juridiction :

- 1) il est accompli par les seuls agents que la loi désigne,
- 2) il met fin à une contestation conformément au droit,
- 3) la solution donnée au litige est définitive.

Monsieur Guillien, dans son ouvrage récent « L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée », fait une étude détaillée de l'acte administratif et de l'acte juridictionnel qui le conduit à proposer pour ce dernier un critère à la fois matériel et formel bien qu'il fasse une place prépondérante aux caractères juridiques internes, à la nature matérielle de l'acte. C'est cette opinion qu'il y a lieu d'examiner pour conclure.

Monsieur Guillien constate d'abord que les nombreuses questions de droit qui se posent aux agents de l'Etat au cours de leur activité sont de natures différentes et peuvent être classées en trois groupes :

1° *Les questions de droit abstraites.* — Elles ont trait à l'interprétation de la loi et consistent à rechercher ce que sur tel point ou par tel principe signifie la loi, prise objectivement en tant que règle, et indépendamment de toute considération de fait.

(1) Japiot ; *Traité élémentaire de Procédure civile et commerciale*, 3^e édition, nos 130 et 146.

2° *Les questions de droit concrètes.* — Elles ont pour but de déterminer les faits qui au regard du droit peuvent être considérés comme établis. Pour résoudre ces questions il faut préalablement rechercher (question de droit abstraite) quelles sont les conditions que pose la loi pour admettre qu'un fait est prouvé. Ce n'est qu'ensuite que l'on peut déterminer les faits qui seront considérés comme établis à l'égard du Droit.

3° *Les questions de droit principales.* — Elles supposent la solution préalable de nombreuses questions de droit abstraites et concrètes, et sont constituées par la confrontation de ces diverses solutions.

Monsieur Guillien recherche en quoi les questions de droit qui sont soumises à l'agent qui accomplit un acte juridictionnel diffèrent de celles que doit résoudre tout autre agent de l'Etat et notamment l'agent qui accomplit un acte administratif.

Nous avons vu que pour M. Duguit, si l'agent intervient *dans le but* de résoudre une question de Droit l'acte est juridictionnel, et qu'au contraire, l'acte ne l'est pas si la solution donnée à une question de Droit est non pas une fin mais un moyen.

M. Guillien repousse cette distinction car il estime que la solution d'une question de droit n'est toujours qu'un moyen et ne constitue jamais le but de l'activité d'un agent.

C'est également l'opinion de M. Jèze qui déclare (T. I.; 3^e édit., p. 256) : « Les Tribunaux ne sont pas des Académies de Science Juridique où l'on discute in abstracto des idées, des thèses. Ce sont des organes essentiellement chargés de dire dans quels cas et au profit de qui les individus et les autorités publiques (en particulier les agents,

la force publique) devront agir afin d'empêcher le trouble social qui résulterait de l'emploi de la violence privée ».

M. Guillien étudie en premier lieu le processus de l'acte administratif. Il démontre que tout agent de l'Etat, avant d'accomplir un acte juridique de caractère administratif, doit résoudre une question de droit principale, composée des solutions données,

1° à des questions abstraites concernant les conditions que la loi exige pour permettre d'accomplir l'acte,

2° à des questions de droit abstraites et concrètes destinées à révéler les faits dont il pourra tenir compte.

En confrontant ces deux séries de solutions, l'agent de l'Etat trouve la réponse à la question principale qui est celle de savoir s'il peut ou non faire l'acte administratif envisagé.

Ainsi, le Préfet qui doit procéder à la nomination d'un fonctionnaire doit d'abord rechercher quelles sont, d'après la loi les conditions que doit remplir le candidat ; la réponse à cette question abstraite lui indique par exemple que le candidat doit être de nationalité française, être d'un âge déterminé, avoir fait certaines études, être exempt de toute condamnation pénale.

Il recherche ensuite comment ces faits doivent être établis pour être considérés comme prouvés au regard du Droit ; production d'un acte de naissance, d'un extrait de casier judiciaire, etc... et il examine si les moyens de preuve fournis par le candidat sont conformes à ceux qu'exige la loi.

Le rapprochement de ces deux ensembles de solutions lui indique si le candidat satisfait aux exigences légales et s'il peut être nommé au poste qu'il sollicite. Les questions de Droit qu'a dû résoudre cet agent d'exécution ont eu pour but

et pour effet de lui révéler s'il pouvait ou non accomplir l'acte administratif envisagé.

Au contraire, ce qui caractérise l'acte juridictionnel c'est qu'il tranche une question de droit posée sur la violation de la loi.

Partant de l'idée que la loi, en tant que règle, veut être obéie, exécutée, M. Guillien déduit qu'il faut de toute nécessité concevoir un organisme qui aura pour rôle d'apprécier la conformité de cette exécution avec la loi.

« Il y aura acte juridictionnel lorsqu'on devra répondre à une question de violation de la loi, ce qui ne signifie pas autre chose que vérifier si l'activité d'un individu (toute activité étant nous le savons exécution de la règle) est conforme à l'exécution que postule la Loi. Que la réponse soit oui ou non, peu importe. Demander si l'exécution de la loi est conforme à cette Loi, c'est « poser une question juridictionnelle » (1).

Si l'on ne rattache pas l'acte juridictionnel à l'idée de violation de la loi on le fait disparaître dans la masse des actes d'exécution.

Développant cette idée, M. Guillien décrit ainsi le processus de l'acte juridictionnel :

1° Le juge recherche les faits qu'il peut tenir pour prouvés au regard de la loi (question concrète) : il trouve ainsi ce qui juridiquement existe ;

(1) Guillien: *op. cit.*, p. 60.

M. Lureau: « Interprétation des règlements administratifs et appréciation de leur légalité par les tribunaux judiciaires » donne une définition similaire puisqu'il indique que « la fonction juridictionnelle est l'activité de l'Etat qui consiste à constater les violations du droit, quelles qu'elles soient, afin de les réprimer par une décision qui se trouve commandée par la constatation du droit violé » (p. 123).

2° Il recherche ensuite quelle est la règle, la loi applicable à l'espèce et ce que doit être l'exécution de la règle pour rester conforme au Droit ;

3° Il confronte alors « ce qui au regard du Droit est et ce qui au regard du Droit doit être », c'est à dire les solutions trouvées en 1 et 2.

Ce rapprochement peut toujours se résumer ainsi : La Loi a-t-elle été violée ? La réponse positive ou négative marque la fin de l'acte juridictionnel.

Car, pour M. Guillien comme pour M. Jèze, « la sentence consécutive » c'est-à-dire la mesure qu'ordonne le juge pour réparer autant que possible la violation de la Loi, ne fait pas partie de l'acte juridictionnel dont elle diffère d'ailleurs par sa nature.

« Cette décision sera absolument distincte de l'acte « juridictionnel et nous savons déjà que le juge lorsqu'il « prend cette décision agit non comme agent juridictionnel mais comme *agent d'exécution*. Il faut établir entre « l'acte juridictionnel, acte d'intelligence pure, et la décision qui le suit, acte de volonté, une séparation complète » (1).

La meilleure preuve, semble-t-il, que la décision consécutive n'est pas un élément de l'acte juridictionnel, est qu'il existe de ces actes qui ne sont pas suivis de décisions ; lorsqu'en effet le juge constate que la Loi n'a pas été violée, il n'a pas à modifier l'ordonnancement juridique, donc pas à rendre de sentence consécutive.

Cette opinion est en opposition formelle avec la thèse de M. Duguit qui fait de la liaison indissoluble entre la solution de droit donnée par le juge et la sentence consé-

(1) Guillien : *op. cit.*, p. 150.

cutive une des conditions indispensables à l'existence de l'acte juridictionnel (1).

L'acte juridictionnel sera donc strictement limité à la solution d'une question de légalité, c'est-à-dire d'une question posée sur la violation de la loi.

Cependant, en plus de ce caractère matériel, l'acte pour être juridictionnel devra répondre à une condition de forme ; il ne sera pas nécessaire qu'il soit accompli par un magistrat de l'ordre judiciaire ; d'ailleurs certaines des décisions rendues par ceux-ci, notamment en matière « gracieuse » n'ont aucun caractère juridictionnel. Il suffira que l'organisme qui tranchera la question de violation de la loi ne soit pas le supérieur hiérarchique de l'une des parties, investi comme tel du pouvoir disciplinaire (2).

*
* *

Il nous faut après cet exposé de la doctrine, faire choix d'un critère pour l'acte juridictionnel. Nous adopterons sensiblement celui que propose M. Guillien qui différencie avec précision l'acte de juridiction de l'acte administratif.

Nous admettrons que dans une société organisée toute situation doit être conforme à la règle de droit et que le pouvoir juridictionnel a pour mission exclusive de vérifier cette conformité des faits et de la règle juridique objective.

Un acte pour être juridictionnel doit présenter à la fois un élément matériel et un élément formel, l'un et l'autre étant indispensables.

(1) Duguit : *Droit Constitutionnel*, p. 429 et 443.

(2) Guillien : *op. cit.*, p. 236.

Au point de vue matériel il faut et il suffit pour qu'un acte soit juridictionnel qu'il constitue la réponse à la question de savoir si une situation, un acte ou un fait déterminé constitue une violation de la loi.

Par suite il n'y a pas acte juridictionnel si la question de droit qui est posée n'a pas trait à la violation de la loi ; d'autre part, la « décision consécutive » qui lorsque la loi a été effectivement violée a pour but de conformer les faits à la solution donnée en droit, ne fait pas partie de l'acte juridictionnel mais constitue un acte consécutif à celui-ci et de même nature juridique que ceux qu'accomplissent les agents d'exécution.

Il faut en outre qu'au point de vue formel l'acte émane d'une personne ayant le pouvoir de donner à la question qui lui est posée une réponse définitive. Si cette réponse ne met pas obstacle à ce que la même question puisse se poser ultérieurement entre les mêmes parties, pour la même cause et le même objet, c'est-à-dire si elle n'a pas l'autorité de la chose jugée, elle ne constitue pas un acte juridictionnel. C'est le législateur qui détermine quelles sont les personnes dont les décisions ont l'autorité de la chose jugée.

PREMIERE PARTIE

L'arbitrage en Droit privé

CHAPITRE I

Les différents arbitrages : volontaire, obligatoire, l'amicable composition

L'arbitrage est une procédure en vertu de laquelle les plaideurs, au lieu de soumettre leur différend aux Tribunaux de droit commun, chargent de simples particuliers de trancher les questions qui les divisent.

L'arbitrage a toujours existé. Dans les sociétés primitives, lorsque par suite des progrès de la civilisation les hommes renoncèrent à faire appel à la violence pour vider leurs querelles, ils s'en rapportèrent à la décision d'une tierce personne, étrangère au conflit qu'elle devait résoudre, mais qui ne possédait aucun caractère officiel. Ainsi les premiers juges furent des arbitres.

Lorsque, dans la tribu ou l'Etat, le Chef eut acquis une autorité suffisante, il imposa à ses sujets de soumettre leurs différends à des magistrats investis d'une autorité spéciale, personne ne pouvant plus se faire justice à soi-même. Mais cette apparition du pouvoir judiciaire n'eut pas pour effet de faire disparaître l'arbitrage qui continua à exister à côté des juridictions de droit commun, et les parties eurent toujours la possibilité, sauf dans des espèces limitées, de subs-

tituer aux magistrats réguliers des particuliers ayant leur confiance. L'arbitrage fut même parfois rendu obligatoire par la Loi pour certaines contestations, et substitué à la procédure devant les Tribunaux.

Enfin les parties purent conférer aux arbitres les pouvoirs exorbitants d'amiables compositeurs leur permettant de rendre une décision sans se conformer aux prescriptions de la Loi.

Volontaire ou forcé, l'arbitrage débute obligatoirement par le compromis, convention écrite par laquelle les parties précisent l'objet du litige et le nom des personnes qu'elles désignent comme arbitres.

§ 1. — *L'arbitrage volontaire*

Il est prévu et réglementé par les articles 1.003 à 1.028 du Code de Procédure civile, et par l'art. 631 du Code de Commerce.

La règle générale est que le recours à l'arbitrage est toujours possible, les exceptions étant limitativement énumérées par l'art. 1004.

Cette procédure offre un double intérêt : d'une part elle épargne les lenteurs et les frais des procès soumis aux Tribunaux judiciaires ; et d'autre part, elle permet d'utiliser les connaissances spéciales des arbitres sur la matière particulière du litige.

Quels sont les caractères propres de cette procédure ?

Bien qu'elle bénéficie depuis la loi du 31 décembre 1925 (qui valide la clause compromissoire en matière commerciale) de la faveur croissante des justiciables, elle n'en reste pas moins exceptionnelle, la grande majorité des pro-

cès étant déférés aux tribunaux judiciaires, et subsidiaire : le recours aux tribunaux restant toujours possible.

D'autre part c'est essentiellement une procédure facultative puisque les parties sont libres de ne pas s'y soumettre, et volontaire car il faut leur consentement exprès et écrit pour que les magistrats normalement compétents en vertu du droit commun soient dessaisis au profit des arbitres.

Enfin, l'arbitrage présente un caractère contentieux. Par là les arbitres se distinguent des experts simplement chargés de fournir des avis aux juges, qui peuvent d'ailleurs ne pas avoir égard à leur opinion ; les arbitres doivent juger un différend.

Comment statuent les arbitres

Pour trouver la solution des questions qui leur sont posées, les arbitres doivent, sauf dans le cas d'amiable composition, appliquer les règles de Droit et suivre au point de vue procédure les règles de forme et les délais établis pour les Tribunaux de Droit commun (art. 1009 et 1019 du c. pr. civ.) à moins qu'il n'en aient été dispensés par les parties.

En effet, « en abandonnant les Tribunaux pour recourir à l'arbitrage les parties veulent d'autres juges mais non pas une autre justice » (Boncenne Bourbeau, t. VI, p. 609).

Quant aux parties elles doivent produire devant les arbitres leurs moyens de défense avec les pièces à l'appui, pièces qu'elles se seront préalablement communiquées.

L'arbitrage aboutit à une sentence, à un jugement arbitral dont la nature juridique sera étudiée à la section suivante. Dans cette sentence, l'arbitre résoud conformément au Droit les questions qui lui sont posées et ordonne

si besoin est les mesures qui lui paraissent nécessaires pour que la solution qu'il a donnée soit réalisée en fait.

Au fond, la sentence doit statuer sur tous les chefs de la demande ; elle ne doit pas accorder à une partie ce qu'elle n'a pas demandé ou plus qu'elle n'a demandé.

Enfin les arbitres n'ont en principe à résoudre que les questions litigieuses qui sont expressément énumérées dans le compromis. Toutefois, par une interprétation naturelle de la volonté des parties, ils peuvent en outre connaître :

a) de toutes les questions qui sont l'accessoire, la dépendance ou la suite nécessaire de l'objet spécifié dans le compromis et en font comme telles partie intégrante,

b) des défenses opposées par les parties aux demandes qui sont formées contre elles,

c) des incidents soulevés devant eux (1).

Ils peuvent encore procéder aux opérations qui sont nécessaires pour que le procès puisse recevoir jugement (2).

Au point de vue de la forme la sentence doit être rédigée conformément à l'article 141 du Code de Procédure, c'est-à-dire énoncer les prétentions des parties, les motifs sur lesquels les arbitres basent leur décision, enfin cette décision elle-même qui doit en outre être datée et signée.

Il est rare que les parties se mettent d'accord sur le choix d'un arbitre unique, et dans la majorité des cas chacune désigne le sien. Si ces arbitres émettent des avis différents, ils les consignent dans un procès-verbal et ils doivent alors être départagés par un tiers-arbitre ou super-arbitre.

(1) Garsonnet et César Bru, t. 8, p. 541.

(2) Req. 8.1.45. D. P. 1845.1.84.

Le tiers-arbitre doit, avant de rendre sa décision, conférer avec les arbitres ou les sommer de se réunir à lui (art. 1018). Si cette réunion ne peut avoir lieu, le tiers-arbitre statue seul, mais il doit alors se conformer à l'un des avis consignés par les premiers arbitres dans le procès-verbal. Il ne pourrait pas formuler une opinion nouvelle ; il n'a que le choix entre celles qui ont déjà été exprimées.

La majorité des arrêts et une partie de la Doctrine estiment qu'au contraire lorsqu'il y a eu réunion, le tiers-arbitre peut adopter une solution nouvelle car il juge alors avec le concours des autres arbitres qui peuvent ainsi modifier leur opinion première, de même que les juges d'un tribunal, en cas de partage, peuvent abandonner au cours du délibéré l'opinion qu'ils avaient précédemment manifestée (1).

Il est également admis que la sentence du surarbitre est valablement rendue bien que les arbitres n'aient pas consigné leurs avis distincts et motivés. Si une conférence a eu lieu avec les arbitres divisés (2).

Les Effets de la Sentence et l'Exequatur

La sentence est obligatoire pour les parties qui se sont en effet engagées à l'exécuter par le seul fait qu'elles ont signé le compromis. Mais pour pouvoir procéder à l'exécution forcée à défaut d'exécution amiable, la partie qui a triomphé doit faire revêtir la sentence de la formule exécutoire.

(1) Voir : Garsonnet et César Bru, t. VIII, n° 287 ; Glasson Morel et Tissier, t. V, p. 377 et Paris 21.4.55. S. 55.2.562 ; Requête 26.2.79. D. 80.1.181 ; Trib. civ. Laval 24.7.13. D. 15.2.62.

(2) Requête 30.7.1850. S. 1850.1.719 ; 5.2.1855. S. 1855.1.521.

toire par le Président du Tribunal Civil qui rend une ordonnance d'exequatur.

L'intervention de ce magistrat a un double but : d'une part, elle permet de donner à la sentence une force qu'elle ne saurait recevoir des particuliers que sont les Arbitres ; ceux-ci n'ayant reçu aucune délégation de la puissance publique ne disposent pas de la formule exécutoire, et il est nécessaire qu'une personne qui a reçu une portion de cette puissance publique appose cette formule qui permet de faire appel à la force armée.

D'autre part, la formalité nécessaire de l'exequatur permet de vérifier que la sentence ne contient pas de dispositions contraires à l'ordre public ni aux bonnes mœurs. Sans doute le Président du Tribunal n'a pas à rechercher si les arbitres ont bien ou mal jugé au fond, et fait une exacte application de la loi ; il n'a pas davantage à faire valoir d'office des nullités relatives, telles que celle qui résulterait de l'incapacité des parties. La formalité de l'exequatur n'est pas une voie de recours ; elle nécessite seulement un *contrôle* : le juge doit vérifier que la sentence n'est pas entachée d'une nullité d'ordre public (arbitre incapable, sentence rendue sur une matière comme l'état des personnes sur laquelle il est interdit de compromettre) et qu'il ne lui manque pas un élément substantiel comme la signature des arbitres. Il serait paradoxal que la force publique prêtât son concours pour réaliser des dispositions qui violent l'ordre public.

Mais l'intervention du juge se borne, après ce contrôle, à permettre l'exécution forcée si la sentence ne contient pas une nullité absolue. Le juge n'ajoute rien à la décision même des arbitres, pas plus qu'il ne la modifie ni ne garantit qu'elle est conforme à la Loi.

La sentence arbitrale a par elle-même une existence propre qui lui permet de produire certains effets juridiques, sans qu'aucune intervention extérieure ne soit nécessaire. Ces effets sont ceux que produisent les jugements, à l'exception de l'exécution forcée, et du droit de prendre inscription d'hypothèque judiciaire pour lequel l'art. 2133 du code civil exige que la sentence ait été exequaturée.

En particulier, la sentence arbitrale a par elle-même l'autorité de la chose jugée, c'est-à-dire que les parties ne peuvent soumettre à de nouveaux juges les points que les arbitres ont souverainement tranchés (1).

A une époque où les auteurs considéraient les arbitres comme des mandataires, ils estimaient que la sentence avait besoin d'être revêtue de la formule exécutoire pour avoir l'autorité de la chose jugée (2). C'était mal comprendre les effets de l'ordonnance d'exequatur.

Si la sentence a l'autorité de la chose jugée, c'est parce qu'elle met fin au procès qui existait entre les parties. Celles-ci avaient le choix entre les tribunaux judiciaires et un tribunal arbitral ; elles ont préféré ce dernier et

(1) Glasson, Morel et Tissier : *op. cit.*, p. 382.

Cf. également Aubry et Rau : *Traité de droit civil*, t. XII, p. 398.

« D'un autre côté, les sentences arbitrales, bien que n'émanant pas de juges revêtus d'un caractère public, et bien que soumises pour leur mise à exécution à une ordonnance d'exequatur sont également susceptibles de passer en force de chose jugée dans la mesure où elles tranchent une question contentieuse sur laquelle il a été statué sans réserves par les arbitres ».

Voir également Req. 11.6.1838, S. 38.1.831 ; Cass. 31.5.02, S. 04.1.23 et D. P. 1902.1.352 ; Cass. 8.11.98, S. 99.1.125 ; Nancy 21.V.95, D. P. 96.2.398.

(2) Garsonnet et César Bru, t. 8, p. 589.

la sentence des arbitres s'impose à elles comme l'aurait fait un jugement des tribunaux judiciaires. L'ordonnance d'exequatur qui fait suivre la sentence de la formule exécutoire mais n'ajoute rien à son dispositif ni à ses motifs c'est-à-dire au fond même de la décision, n'est donc pas nécessaire pour que celle-ci ait l'autorité de la chose jugée. Ce n'est pas parce que les jugements sont revêtus de la formule exécutoire que les questions qu'ils tranchent définitivement ne peuvent être examinées à nouveau. C'est parce qu'il est nécessaire dans l'intérêt général de mettre fin aux procès qui, sans le principe de l'autorité de la chose jugée, pourraient être éternellement renouvelés.

La sentence arbitrale produit les autres effets des jugements : l'arbitre est dessaisi comme le juge dès qu'il a rendu sa décision sur laquelle il ne peut revenir, les droits du créancier subissent une novation (1) etc...

Les parties disposent pour attaquer la sentence arbitrale de différentes voies de recours auxquelles elles peuvent d'ailleurs renoncer soit dans le compromis, soit après. Contre la sentence elle-même, si la loi refuse d'accorder l'opposition et le recours en cassation, elle accorde par contre toujours l'appel et la requête civile. Contre l'ordonnance d'exequatur elle prévoit dans cinq ans une procédure d'opposition qui est déferée au Tribunal civil (art. 1028).

§ 2. — *L'arbitrage obligatoire ou forcé*

Si la loi fait en général du recours à l'arbitrage une simple faculté laissée à la libre appréciation des parties, elle a, par contre à certaines époques et pour des contesta-

(1) Garsonnet et César Bru: *op. cit.*, p. 587.

tions déterminées imposé aux plaideurs cette procédure : c'est l'arbitrage forcé ou obligatoire.

Il apparaît en France au ^{xvi}^e siècle par l'Edit de François II de 1560 qui l'institue pour les différends entre proches parents portant sur des questions de partage ou de tutelle. Confirmée sous Henri IV cette disposition fut renouvelée pendant la Révolution par une loi du 16 août 1790. Le domaine d'application de l'arbitrage obligatoire a d'ailleurs été étendu par différentes lois révolutionnaires (10 juin 1793 sur le partage des biens communaux, 25 juillet 1793 contre les émigrés etc...).

Après la période révolutionnaire la faveur de l'arbitrage obligatoire décroît ; il n'est prévu que par les articles 51 et suivants du Code de Commerce qui ordonnent que les différends survenant entre associés pour des raisons se rattachant à la Société existant entre eux, seront soumis à des arbitres.

Cette disposition exceptionnelle était dictée par le souci d'éviter toute discordé entre associés, et lorsque celle-ci était survenue, d'assurer une prompte expédition des affaires.

Les espoirs fondés sur l'arbitrage obligatoire furent déçus : les parties désignaient comme arbitres non pas des commerçants mais des hommes d'affaires. Ceux-ci ne se considéraient pas comme des juges mais se faisaient les avocats des parties ; si bien que le tiers arbitre, seul impartial devait choisir entre les solutions extrêmes formulées par les premiers arbitres même si aucune n'était juste ; les décisions ainsi rendues étaient loin d'être équitables et l'apaisement recherché par la loi nullement atteint.

Aussi les articles 51 et suivants furent-ils abrogés par la loi du 17 juillet 1856.

L'arbitrage forcé qui disparut à cette époque de notre législation civile ne réapparut que 80 ans plus tard avec l'art. 3 de la Loi du 13 novembre 1933 qui organise le droit de vote dans les assemblées d'actionnaires, et la loi du 29 mars 1935 relative au statut professionnel des journalistes.

Enfin, c'est à l'arbitrage obligatoire que le législateur a eu recours en matière de législation industrielle pour résoudre les conflits collectifs du travail.

§ 3. — *L'amiable composition*

L'amiable composition est une qualité spéciale conférée aux arbitres, soit par la Loi soit par les parties, en vertu de laquelle ils sont dispensés, pour rendre leur décision, de respecter les règles de droit et d'observer les délais et les formes établis pour les Tribunaux. On donne parfois aux arbitres investis de ces pouvoirs le nom d'arbitrateurs.

Cette disposition qui entraîne implicitement renonciation au droit d'appel, est dangereuse lorsque l'honorabilité, l'impartialité ou la capacité des arbitres n'est pas certaine, mais dans le cas contraire, elle permet de terminer rapidement la contestation.

En vertu de cette clause qui est presque devenue de style dans les arbitrages volontaires, les arbitres statuent en équité, c'est-à-dire qu'ils adoptent telle solution que leur suggère leur conscience.

L'arbitre qui n'est pas amiable compositeur doit parfois faire appel à l'équité pour statuer, mais seulement dans les cas de silence, d'obscurité ou d'insuffisance de la loi, comme le font les juges ordinaires conformément à l'art. 4 du Code Civil.

Au contraire, l'arbitrateur peut statuer en équité même lorsque la loi réglemeute exactement, avec clarté et précision, le cas litigieux. Non seulement il est dispensé de suivre les dispositions légales, mais encore peut-il statuer « *contra legem* », contre les prescriptions de la loi et par exemple ne pas tenir compte d'une prescription acquise (1), admettre une compensation malgré l'absence d'une des conditions prévues par la loi (2), procéder à un partage sans tenir compte des prescriptions de l'art. 832 du c. civ. (3), imposer aux parties tout ce dont elles auraient pu convenir dans une transaction (4).

Cette très grande liberté a cependant une limite. Si l'arbitre peut ne pas tenir compte des dispositions légales établies uniquement dans l'intérêt privé des parties, il doit par contre respecter celles qui sont édictées dans un intérêt d'ordre public, notamment celles qui ont trait aux garanties de la défense (5).

Enfin, il a été jugé que lorsque les arbitres ont les pouvoirs d'amiables compositeurs ils sont dispensés de dresser un procès-verbal constatant leurs avis divergents, et que le tiers arbitre n'est pas tenu d'adopter l'opinion de l'un des arbitres (6).

(1) Requête 31.10.1811.

(2) Req. 27.2.1823.

(3) Cass. civ. 29.11.1837.

(4) Angers, 1.6.1822.

(1, 2, 3 et 4) cités au répertoire pratique Dalloz. Arbitrage nos 1020 et 1025.

(5) Voir Besançon 18.12.1811; Req. 12.2.1812; Chambéry 30.6.1885, D. P. 86.2.271; Trib. civ. Toulouse 3.3.92, D. P. 93.2.223; Rennes 5.11.1912, S. 13.2.47.

(6) Cass. req. 27.7.21, D. P. 1922.1.55. Contra: Paris 10.5.24, D. H. 1924.478; Toulouse 3.3.92, D. P. 93.2.223.

CHAPITRE II

Nature juridique de la sentence arbitrale

§ 1. — *La théorie contractuelle*

Pendant tout le xix^e siècle la Doctrine a enseigné que la sentence arbitrale était un contrat, une convention, et ne constituait pas un acte de juridiction.

Sur quels arguments s'appuient les auteurs de cette époque, et par quel raisonnement arrivent-ils à cette conclusion ?

Ils déclarent que les arbitres ne tiennent pas leur mission de la puissance publique, qu'il leur manque pour être des juges l'investiture du chef de l'Etat et la délégation d'une portion de la puissance publique.

Les arbitres sont les mandataires des parties. C'est d'elles qu'ils reçoivent leurs pouvoirs, par le compromis.

La sentence arbitrale est la conséquence du compromis avec lequel elle fait corps et qui lui communique sa nature contractuelle. Elle est une convention que les parties ont souscrite entre elles par l'intermédiaire des arbitres, leurs mandataires communs.

Cette convention devient la loi des parties (art. 1134 c. civ.) ; si elle est exécutoire c'est parce que les parties se sont engagées en signant le compromis à exécuter la décision prise par leurs mandataires communs, ce n'est pas parce qu'elle est un jugement.

La sentence ne produira les effets d'un jugement, elle n'aura notamment l'autorité de la chose jugée, que lorsqu'elle aura été revêtue de l'ordonnance d'exequatur.

Cette opinion a été soutenue pour la première fois par Merlin.

« Or, il est certain que les arbitres ne sont pas de
« véritables juges ; qu'ils ne tiennent par leur mission de
« la puissance publique, et qu'ils ne sont eux-mêmes que
« des hommes privés.

« Une décision arbitrale rendue en pays étranger est-elle
« autre chose qu'un contrat ? N'est-elle pas la conséquen-
« ce du compromis par suite duquel les arbitres l'ont ren-
« due ; ne se lie-t-elle pas essentiellement à ce compro-
« mis ; ne fait-elle pas avec ce compromis un seul et
« même corps. C'est le compromis qui lui donne l'être ;
« c'est du compromis qu'elle tire toute sa substance, elle
« n'existe que par le compromis ; elle a donc comme le
« compromis le caractère de contrat ; et, dans l'exacte
« vérité elle n'est que l'exécution du mandat que les par-
« ties ont confié aux arbitres ; elle n'est même à propre-
« ment parler qu'une convention que les parties ont sous-
« crité par les mains de ceux-ci, surtout lorsque, comme
« dans notre espèce, les arbitres ont été investis par les
« parties de la qualité et des pouvoirs d'amiables compo-
« siteurs » (1).

Elle a été reprise et développée par Fœlix qui définit ainsi les pouvoirs de l'arbitre et la nature de sa sentence :

(1) Conclusions sous Cassation 31.7.1815 dans Jurisprudence Générale Dalloz à Arbitrage n° 1197 en note 1.

Voir également Merlin, *Question de Droit, à Jugements*, § XIV, t. IX, p. 139 et suivantes.

« Ce dernier (l'arbitre) est l'organe commun désigné par
« elles à l'effet de terminer une affaire dans laquelle elles
« sont intéressées ; toutes les deux s'en sont rapportées à
« ce qu'il ferait dans cette affaire ; en d'autres termes, il
« est leur mandataire commun. Dès lors, ce que fera l'arbi-
« tre devra être regardé comme étant la volonté commune
« des deux parties, de même que l'acte du mandataire est
« considéré comme étant le fait du mandant lui-même. La
« sentence rendue par un arbitre n'a d'un acte judiciaire
« que la forme ; en réalité et au fond, elle est la constata-
« tion de la convention intervenue entre les parties par
« leur organe commun » (1).

Monsieur Pic adopte cette thèse et ne fait d'exception que pour les sentences arbitrales rendues en matière d'arbitrage forcé, auxquelles il reconnaît les caractères de véritables jugements. Lorsqu'il s'agit d'arbitrage volontaire, il estime que « la sentence arbitrale en ce cas est moins un jugement qu'une *véritable convention*, les parties ayant accepté à l'avance les termes de la décision à intervenir, comme si elles l'eussent consigné *ab initio* dans une convention » (2).

La jurisprudence adoptait d'ailleurs cette doctrine. C'est ainsi que la Cour d'Appel de Chambéry déclarait :
« Attendu que l'arbitre volontaire puise uniquement ses
« pouvoirs dans la volonté des parties ; que le choix de
« celles-ci maîtresses de leurs droits et de leur confiance,
« peut librement se porter sur toute personne, même sur
« un incapable ; que l'arbitrage est un contrat qui appar-
« tient essentiellement au droit des gens ; que cette origine

(1) Foelix: *Traité du Droit International privé*, t. II, p. 161.

(2) Pic: Note sous requête 28.12.92, D. P. 95.1.81.

« dit assez que *l'arbitre est un mandataire et qu'il n'a rien de commun avec un magistrat*, qui après l'investiture du chef de l'Etat, sous la garantie de son serment, avec l'autorité de son caractère public exerce par délégation une portion de la puissance publique » (1).

§ 2. — *La théorie juridictionnelle*

La thèse de la « sentence-convention » a été combattue à la fin du XIX^e siècle. Elle semble devoir être abandonnée par la majorité de la doctrine.

Elle déclarait que les arbitres sont les mandataires des parties, qu'ils ne présentent aucun caractère public, qu'enfin leur sentence qui fait corps avec le compromis est une convention que les parties ont passée entre elles, par personne interposée.

Examinons successivement ces trois points, et rappelons d'abord brièvement en quoi consiste le mandat.

Le Code Civil définit le mandat « un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant, et en son nom » (art. 1984).

Cette définition entraîne plusieurs conséquences directes : tout d'abord, le mandataire n'intervient pas pour lui-même mais « es qualité » pour le mandant qui est réputé avoir agi par son intermédiaire. Comme il n'est qu'un « instrument » le mandataire ne peut faire plus que n'aurait pu faire son mandant ; il peut seulement exercer un ou plusieurs droits dont le mandant est titulaire, agir à sa place mais seulement dans la mesure et dans les cas où le mandant aurait lui-même pu agir. Le mandant a la possi-

(1) Chambéry 15/3/1875, D. P. 77.2.93.

bilité, s'il le juge utile, de conférer à son représentant l'exercice de tous ses droits, de tous ses pouvoirs, mais il ne peut évidemment lui transmettre que ce qu'il possède.

Chaque individu a des droits déterminés, il ne peut en augmenter le nombre ou l'étendue simplement en les faisant exercer à sa place par un fondé de pouvoirs.

D'autre part, lorsqu'il a accepté le mandat, le mandataire doit agir dans l'intérêt exclusif de son mandant. Au cours de l'accomplissement de l'acte dont il a été chargé, il ne peut s'occuper d'intérêts opposés à ceux qu'il a accepté de défendre.

D'ailleurs, le mandant a la possibilité de surveiller et diriger l'exécution de la mission qu'il a confiée à son mandataire, il peut lui donner des instructions et des ordres. Il peut en outre le révoquer « quand bon lui semble » (art. 2004 c. civ.).

Enfin, le mandant peut réclamer au mandataire des comptes sur sa gestion (art. 1993). Si celui-ci n'a pas ou a mal exécuté les ordres reçus, le mandant peut lui demander la réparation du préjudice que cette gestion « infidèle » lui a causé.

Examinons maintenant s'il est possible d'étendre à l'arbitrage les diverses conclusions que nous venons de tirer de la nature même du mandat.

En premier lieu, si les arbitres sont les mandataires des parties, ils ne peuvent rien faire que les parties n'aient le droit d'accomplir elles-mêmes. Or, que peuvent faire, lorsqu'elles sont mises en présence les unes des autres, des personnes divisées par une contestation ? Elles peuvent s'exposer mutuellement leur prétention avec les arguments qui leur paraissent les meilleurs pour convaincre l'autre partie. Elles peuvent encore transiger, ou renoncer à leur

demande et l'abandonner. Mais chacune d'elles ne peut pas trancher la question qui les sépare et imposer sa volonté aux autres.

Les arbitres ont des pouvoirs singulièrement plus étendus puisqu'ils doivent précisément apprécier la valeur respective des prétentions des parties, et décider souverainement ce qui doit être fait pour que la loi soit respectée. « Rôle tout autre comme on le voit, que celui que « rempliraient les parties, et rôle que les parties ne peuvent pas remplir, car, si l'on soutenait que les parties « peuvent elles-mêmes prononcer, statuer sur leurs prétentions respectives, que chacune d'elles peut décider et « imposer aux autres sa décision, on soutiendrait un non « sens. Donc, l'Arbitre qui juge, ce que ne peuvent faire « les parties, n'agit pas en qualité de mandataire, proprement dit ; la Mission qui lui est confiée n'est pas, au « sens propre et plein du mot, un mandat » (1).

D'autre part, si l'arbitre était un mandataire il devrait défendre exclusivement l'intérêt de son mandant, dont il soutiendrait la cause comme le ferait un avocat. Mais ce n'est pas son rôle, il jouit d'une autorité personnelle et indépendante qui fait de lui un juge. Il « *tient en mains des intérêts non seulement différents mais contraires*, de sorte qu'il ne peut protéger comme mandataire les intérêts d'une partie sans contrevenir au mandat qu'il a reçu de l'autre » (2).

(1) Lainé : « De l'exécution en France des sentences arbitrales étrangères », dans *Clunet* 1899, p. 640 et suiv.

(2) Boncenne-Bourdeau : *op. cit.*, t. VI, p. 352, cité par Glasson, t. V, p. 352.

De même chaque partie pourrait donner à l'arbitre, son mandataire, les instructions qu'elle jugerait propres à assurer le succès de sa thèse, et si l'arbitre ne déférerait pas à ces ordres, lui réclamer des dommages et intérêts. Or, non seulement les arbitres ne reçoivent pas d'ordres des parties, mais ils leur en donnent, sous forme de sentence.

Au surplus, l'arbitre n'a pas de comptes à rendre, comme le mandataire doit le faire ; et la personne qui l'a désigné ne peut pas le révoquer de sa seule volonté (ce qui serait le cas s'il était son mandataire). Il faut pour révoquer un arbitre le consentement de toutes les parties en cause (art. 1008 c. proc. civ.).

Il existe donc de nombreuses incompatibilités entre les règles du mandat et celles de l'arbitrage, et, il apparaît ainsi que les arbitres ne peuvent être considérés comme étant les mandataires des parties ; il n'y a pas davantage mandat lorsque les parties dans le compromis chargent les arbitres de les juger, qu'il n'y a mandat lorsque les parties dans une assignation demandent aux tribunaux judiciaires de trancher leur différend.

*
* *

Le second argument que la Doctrine traditionnelle faisait valoir pour dénier la qualité de juge à l'arbitre est que l'arbitre n'a reçu aucune investiture officielle, aucune mission publique, aucune délégation de la puissance publique.

Sans doute, alors que le juge a à sa disposition la formule exécutoire, l'arbitre ne l'a pas et c'est le Président du Tribunal Civil qui l'ajoute à la sentence par l'ordonnance d'exequatur ; mais peu de fonctionnaires publics

disposent de la formule exécutoire, et pourtant leurs actes n'en ont pas moins force probante jusqu'à inscription de faux, ce qui est aussi le cas de la sentence arbitrale, avant toute exequatur.

Il importe de rappeler ici que tout jugement comprend deux parties :

— Une première partie strictement juridictionnelle qui pour certains (Duguit) est la solution donnée à une question de droit, pour d'autres (Guillien) est la réponse à une question posée sur la violation de la Loi, pour d'autres encore (Jèze) une constatation ayant force de vérité légale ;

— Une deuxième partie, la décision consécutive qui détermine et ordonne les mesures propres à réaliser en pratique cette solution juridique.

C'est à cette décision consécutive qu'est ajoutée la formule exécutoire. Elle permet à la partie qui a triomphé d'obtenir l'aide de la force armée pour obliger son adversaire à accomplir les prescriptions contenues dans cette décision.

Or, à l'exception de Duguit, les publicistes récents considèrent que la sentence consécutive ne fait pas partie de l'acte de juridiction, qu'elle est un acte distinct dont la nature est similaire à celle des actes du pouvoir exécutif. Peu importe, alors, que l'arbitre n'ait pas à sa disposition la formule exécutoire puisque cette formule sert seulement à compléter la décision consécutive, qui elle, est postérieure à l'acte juridictionnel dont elle ne fait pas partie.

En d'autres termes, ce n'est pas parce que l'arbitre ne peut pas prendre seul une « décision consécutive » directement exécutoire, qu'il faut lui refuser le pouvoir d'accomplir seul un acte de juridiction.

Mais au surplus l'arbitre exerce une fonction publique. Il est chargé de départager les plaideurs qui lui soumettent leur contestation, il doit trancher les différends avec l'impartialité d'un juge ; il doit dire le droit (*juris-dictio*), et cette fonction bien que temporaire est certainement publique car elle consiste à « remplir même pour un temps même accidentellement et en vertu de la confiance des parties, l'office de juge, à procéder à des mesures d'instruction, à dresser des actes que la jurisprudence considère comme faisant foi jusqu'à inscription de faux et à rendre des décisions qui auront l'autorité de la chose jugée » (1).

D'ailleurs l'arbitrage n'existe que par la volonté du Législateur qui l'a prévu et réglementé. Pour assurer l'exercice de cette fonction essentiellement publique qui consiste à rendre la justice, la loi a prévu parallèlement les tribunaux arbitraux et les tribunaux judiciaires, le choix de s'adresser aux uns plutôt qu'aux autres étant laissé à l'appréciation des plaideurs (sauf pour certaines matières limitées).

« Si nos Codes ne reconnaissent pas cette institution
« les particuliers n'y pourraient pas recourir. C'est la Loi
« qui permet aux citoyens de substituer des arbitres aux
« juges ordinaires, et du moment que les particuliers
« n'agissent qu'avec la permission du Législateur, il est
« tout naturel d'admettre aussi que le Législateur ait recon-
« nu à ces arbitres l'exercice d'une sorte de fonction publi-
« que temporaire. Telle était d'ailleurs déjà la solution de
« l'ancien Droit et il est permis de croire dans le silence
« de la Loi que Législateur moderne n'a pas entendu s'en
« écarter » (2).

(1) Garsonnet et Césaire Bru : *op. cit.*, p. 529.

(2) Glasson, Morel et Tissier : *op. cit.*, p. 352 et 382.

La fonction est la même, qu'elle soit exercée par des tribunaux judiciaires ou par des tribunaux arbitraux. Elle ne perd pas son caractère public parce qu'elle est exercée par un particulier qui n'a pas prêté serment, qui ne reçoit pas de traitement de l'Etat mais des honoraires des parties, qui n'est pas inamovible mais révocable, qui ne siège pas en robe et en toge mais en veston.

Il ne viendrait d'ailleurs pas à l'idée de soutenir que l'avocat qui, au cours d'une audience, est appelé à compléter un Tribunal n'exerce pas momentanément une fonction publique, qu'il ne fait pas fonction de juge. Il est pourtant comme l'arbitre dépourvu de toute investiture officielle.

En résumé l'Arbitre ne dispose pas de la formule exécutoire, mais cette formule n'est pas le criterium auquel on reconnaît une fonction publique, et d'autre part elle n'intervient à aucun moment dans l'acte de juridiction proprement dit.

Bien qu'il soit nommé, rémunéré par les parties et non pas par l'Etat, l'arbitre exerce pourtant temporairement une fonction publique parce que son rôle est de juger, et que c'est essentiellement une des fonctions de l'Etat que de faire rendre la justice, par les tribunaux qu'il prévoit, judiciaires ou arbitraux.

Le dernier argument fourni à l'appui de la thèse contractuelle est que la sentence arbitrale fait corps avec le compromis dont elle tire sa nature contractuelle.

C'est là une affirmation purement gratuite, conséquence de l'erreur commise, en considérant les arbitres comme des mandataires. Puisque l'arbitre, pas plus que le juge, ne représente les parties, la sentence qu'il rend

ne peut en aucune façon être une convention, que les parties ont passée par son intermédiaire.

*
* *

Les arbitres ne sauraient donc être considérés comme des mandataires, mais comme des juges ; la sentence arbitrale n'est pas une convention, mais un acte de juridiction.

Ce sont d'ailleurs les effets des jugements que produit la sentence arbitrale, à l'exception de l'hypothèque judiciaire et de l'exécution forcée. C'est par les voies de recours organisées contre les jugements que l'on peut l'attaquer, et non pas dans les formes et pour les causes qui permettent d'obtenir l'annulation des conventions.

La jurisprudence adopte d'ailleurs cette opinion notamment dans un jugement du Tribunal civil de la Seine (confirmé par arrêt de la Cour d'Appel de Paris) qui la justifie avec les attendus que nous rapportons ci-dessous en raison de leur importance.

« Qu'à la vérité, la sentence arbitrale est bien la suite
« et la conséquence du compromis, mais qu'il est inexact
« d'en conclure avec Merlin qu'elle fait corps avec ce
« contrat, qu'elle lui emprunte sa nature et que les arbitres
« soient dans l'accomplissement de leur mission les man-
« dataires des parties qui les ont institués.

« Qu'en effet, tandis que le mandat est aux termes
« mêmes de l'art. 1894 c. civ. un contrat par lequel une
« personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque
« chose « pour le mandant et en son nom » d'où il suit
« que le mandataire est le représentant du mandant à qui
« il doit compte de l'accomplissement de sa mission, et

« que l'acte qu'il fait est considéré comme fait par le
« mandant lui-même ; l'arbitre reçoit au contraire la mis-
« sion d'apprécier la valeur des prétentions respectives des
« parties et de décider suivant le droit et selon sa con-
« science ; — Que son rôle est ainsi complètement diffé-
« rent de celui que les parties elles-mêmes auraient pu
« remplir, puisqu'on ne saurait, sans non sens, admettre
« que chacune d'elles aurait pu décider et imposer aux
« autres sa décision ;

« Que de même encore, tandis que le mandant a le droit
« de surveiller et même de diriger l'exécution du mandat,
« les parties qui sont convenues d'un arbitrage se soumet-
« tent à l'arbitre qu'elles ont désigné, qui non seulement
« est indépendant d'elles et n'a aucun compte à leur ren-
« dre, mais même est leur commun juge dont la décision
« s'impose à tous ;

« Qu'enfin les causes d'annulation des contrats qui
« sont applicables au compromis sont étrangères à la sen-
« tence arbitrale, contre laquelle il n'y a d'autres recours
« que ceux qui existent contre les jugements ordinaires ;

« Qu'il faut manifestement conclure de ces principes
« puisés dans l'intimité des choses et dans la loi elle-
« même, que bien loin que la sentence arbitrale ne soit
« à proprement parler qu'une convention intervenue entre
« les parties par leur organe commun, l'arbitre, et ne for-
« me qu'un seul et même corps avec le compromis, elle
« doit être, tout au contraire, distinguée avec soin de celui-
« ci ; *et que tandis qu'il est bien un contrat, elle constitue*
« *l'œuvre d'une juridiction contentieuse mais non un juge-*
« *ment ;*

« Que tel est au surplus le caractère que lui reconnaît
« notre code de procédure civile ; — Que le compromis

« intervient à l'occasion d'un litige (art. 1006) ; — Qu'une
« fois le compromis signé et les arbitres nommés les inté-
« ressés deviennent des parties (art. 1009, 1010, 1012, 1016,
« 1017 et 1027) tandis que la mission des arbitres est de
« juger (art. 1013, 1016 et 1018) ; que les parties et les
« arbitres doivent, à moins de conventions contraires, pro-
« céder « dans les délais et suivant les formes établies pour
« les tribunaux » (art. 1009) ; — Que les arbitres peuvent
« être *récusés* ; — Qu'ils décident d'après les règles du
« droit (1019), à moins que le compromis ne leur donne
« pouvoir de prononcer comme amiables compositeurs
« (art. 1019), auquel cas ils peuvent statuer en équité, mais
« sans cesser de faire œuvre de juges, comme le font les
« tribunaux ordinaires au cas de silence d'obscurité ou
« d'insuffisance de la loi (art. 4 c. pr. civ.) ; Qu'enfin, la
« sentence arbitrale est qualifiée de « jugement arbitral »
« (art. 1010, 1016, 1020, 1021, 1022, 1023, 1024, 1026 et
« 1028 c. pr. civ.) ;

« Qu'aux termes de l'art. 1024 les règles sur l'exécu-
« tion provisoire des jugements des tribunaux sont appli-
« cables aux jugements arbitraux ; que l'assimilation se
« poursuit non moins saisissante en ce qui touche l'appel
« (art. 1023) ; Que si la sentence arbitrale ne peut être
« l'objet d'une opposition proprement dite (art. 1019) parce
« que le compromis exclut l'idée du défaut de l'une des
« parties, elle est encore susceptible d'être attaquée par la
« voie de la requête civile « dans les délais et cas désignés
« pour les jugements des tribunaux ordinaires » (art.
« 1026), et lorsqu'elle aura subi l'épreuve soit de l'appel
« soit de la requête civile, elle peut devenir l'objet d'un
« recours en Cassation (art. 1028 in fine) ; — Qu'il résulte

« de tous ces textes rapprochés les uns des autres que la sentence arbitrale est bien un « jugement » » (1).

Il importe maintenant, pour conclure, de vérifier que la sentence arbitrale présente bien les caractères que la doctrine exige pour reconnaître à un acte la nature juridictionnelle.

La sentence arbitrale répond certainement au critère proposé par M. Duguit. En effet, l'arbitre donne aux questions de droit qui lui sont soumises par les parties une solution qui a force de vérité légale ; c'est dans le but de donner cette solution que l'arbitre intervient. Enfin, il ordonne les diverses mesures qui sont la conséquence logique et nécessaire de cette solution, et sont destinées à la réaliser en pratique.

Si comme le soutient M. Jèze, l'acte juridictionnel est une constatation ayant force de vérité légale, la sentence d'un arbitre est bien un acte de juridiction, car ainsi que nous l'avons vu, elle possède l'autorité de la chose jugée sans qu'aucune intervention judiciaire ne soit nécessaire.

Enfin, la sentence arbitrale est la réponse donnée par l'arbitre aux diverses questions que lui ont posées les par-

(1) Arrêt Cour de Paris du 10/12/1901 confirmant Civil Seine 16/3/1899. D. P. 1905.2.128.

Voir également Requêtes 12.XII.32 dans G. P. 1933.1.366 : « Attendu d'autre part que la convention intervenue entre des parties au sujet de différends qui les divisent ne présente les caractères du compromis que si elle ne laisse aucun doute sur leur intention de donner mandat à une tierce personne de se constituer juge de la difficulté existant entre elles ». La question soumise à la Cour n'était pas de savoir si l'arbitre est un mandataire ou un juge. Cependant l'arrêt déclare formellement que l'arbitre est un juge et il ne semble pas qu'il faille en l'espèce donner au mot mandat une importance particulière ni son sens juridique habituel.

ties sur la violation de la Loi. Elle se trouve ainsi satisfaire à la définition donnée par M. Guillien pour l'acte juridictionnel, puisque l'arbitre n'est pas le supérieur hiérarchique des parties mais un tiers librement choisi par elles.

Par conséquent, la sentence arbitrale qui possède l'autorité de la chose jugée et constitue la réponse donnée par les arbitres, conformément au droit, aux questions posées sur la violation de la loi, est bien un acte de juridiction. Cette thèse n'est pas infirmée par le fait qu'en vertu de l'art. 1028 du code de procédure civile la sentence arbitrale n'est pas susceptible de recours en cassation. Seules en effet peuvent faire l'objet d'un pourvoi les décisions rendues en dernier ressort, et la sentence arbitrale, rendue en premier ressort, n'échappe pas à cette règle (1).

Cette vérification faite pour l'arbitrage volontaire, conserve toute sa valeur lorsque l'arbitrage est obligatoire. La ressemblance entre les arbitres et les juges est alors plus frappante encore, le caractère public des arbitres moins discutable. En effet, lorsque l'arbitrage est obligatoire la loi précise que seuls des arbitres peuvent connaître de certains litiges qui sont ainsi soustraits à la compétence des tribunaux judiciaires. Elle effectue entre les divers organismes dont elle dispose pour rendre la justice une répartition des espèces suivant leur nature. Les Arbitres, seuls

(1) Il a pourtant été jugé que lorsque les parties font appel d'une sentence arbitrale devant un second tribunal arbitral, la décision rendue par ce dernier est définitive et ne peut être portée en appel devant un tribunal judiciaire (Douai 27/3/1933, G. P. tables quinquennales 1930-1935 voir arbitrage n° 98). La Cour de Cassation a estimé que la décision des Arbitres du second degré bien que définitive ne pouvait être l'objet d'un pourvoi (req. 29.11.37, G. P. 1938.I.117).

compétents pour trancher certains litiges reçoivent bien leur mission de la loi. Si l'on estimait que les Arbitres forcés n'exercent pas une fonction publique, il faudrait en conclure qu'il existe des procès prévus par la loi et pour lesquels il n'y a pas de juges.

La jurisprudence a d'ailleurs toujours reconnu aux arbitres forcés le caractère de véritables fonctionnaires publics, même à l'époque où elle ne voyait dans les arbitres volontaires que de simples particuliers (1 et 2).

(1) Paris, 15 janvier 1836, Cass. 29 avril 1837 cités au Répertoire Dalloz, arbitrage n° 106.

Voir également : Cass. 15 mai 1838, S. 1838.1.398 : « Attendu en droit que la faculté donnée à des arbitres-juges (créés par l'art. 51 du code de Com.) de prononcer comme amiables compositeurs, surtout lorsqu'elle est contenue dans un Traité antérieur à toutes contestations entre les parties, proroge, sans la dénaturer la juridiction ou la mission de ces arbitres ultérieurement nommés par le Tribunal de Commerce. D'où il suit que *dans l'exercice de leurs fonctions ils n'ont pas cessé d'agir dans un caractère public...* »

(2) En droit international privé, la nature juridique de la sentence arbitrale est encore très discutée, la thèse juridictionnelle et la thèse conventionnelle ayant l'une et l'autre de nombreux partisans. L'intérêt principal de la discussion provient de ce que si la sentence est un jugement il faut pour l'exécuter en France respecter les règles applicables aux jugements étrangers, c'est-à-dire la faire exequaturer par le Tribunal civil qui possède alors le droit d'examiner la décision au fond. Si au contraire la sentence est une convention il suffit d'une ordonnance d'exequatur du Président du Tribunal civil pour la rendre exécutoire en France, sans que le fond du procès soit à nouveau examiné et sous réserve qu'aucune disposition ne viole les lois d'ordre public. La thèse conventionnelle semble actuellement l'emporter ; voir sur cette question notamment : Pillet et Niboyet, *Manuel de Droit International Privé*, n° 332. Requêtes 9.7.28, D. P. 28.1.273 ainsi que la jurisprudence citée en note.

§ 3. — *La sentence de l'amiable compositeur est-elle un acte de juridiction ?*

Nous n'avons examiné jusqu'ici que le cas où les arbitres, qu'ils soient volontaires ou forcés, statuent comme le feraient des juges, c'est-à-dire appliquent pour rendre leur décision les règles du droit. La similitude qui existe alors aussi bien entre la mission des juges et celle des arbitres, qu'entre la façon dont ces missions sont remplies entraîne l'assimilation au point de vue juridique de la sentence arbitrale à l'acte de juridiction.

Cette assimilation est-elle encore possible lorsque les arbitres ont reçu des parties ou de la loi les pouvoirs d'amiables compositeurs qui leur permettent de statuer en équité et de substituer aux solutions données par la loi celles que leur suggère leur conscience. Peut-on encore considérer leur sentence comme un acte juridictionnel, c'est-à-dire comme la réponse donnée à une question posée sur la violation de la loi alors qu'ils ne se basent pour fournir cette réponse sur aucune loi positive mais sur leur seule opinion personnelle, sur leur sens particulier de l'équité.

Ce que l'agent de juridiction est chargé de constater, ce sont les violations du *droit positif*. Il en est ainsi en premier lieu parce que la loi positive en tant que règle veut être exécutée, ensuite parce que l'équité est une notion trop imprécise pour fournir un critérium général. L'équité ne peut être codifiée, elle varie d'un individu à l'autre et l'on ne peut dire avec certitude si une situation donnée est ou non conforme à l'équité. Aussi est-ce pour éviter l'arbitraire et l'instabilité qu'entraînerait une application généralisée de l'équité que la loi positive institue une règle pré-

eise à laquelle les agents de juridiction doivent se soumettre lorsqu'ils examinent les contestations qui leur sont déferées.

Mais la loi positive peut être obscure, incomplète ou présenter des imperfections techniques et des contradictions, surtout lorsque comme à notre époque, elle est votée hâtivement. D'autre part la loi ne peut en raison de son caractère général et de sa brièveté, prévoir tous les cas d'espèce auxquels elle sera appliquée, et le législateur est obligé de se décharger sur l'agent de juridiction du soin de rechercher si la solution générale proposée doit ou non être appliquée à tel cas particulier. Il en est ainsi notamment toutes les fois que l'appréciation des faits est laissée au juge, lorsque la loi emploie des termes très vagues comme la bonne ou la mauvaise foi, les bonnes mœurs, les injures graves, les circonstances atténuantes etc... Enfin, la loi, pour répondre au besoin d'ordre et de stabilité indispensable à la sécurité des transactions est essentiellement fixe, ce qui entraîne comme conséquence une immobilité incompatible avec l'évolution perpétuelle de la société. C'est le juge, en contact permanent avec la vie et ses nécessités changeantes, qui mettra la loi en harmonie avec les cas nouveaux qui surgissent.

Il peut donc se faire que l'agent de juridiction ne trouve pas dans un texte législatif la réponse immédiate, directe, à la question qui lui est posée. Comme il ne peut cependant se refuser à statuer, ce qui constituerait un déni de justice, il a recours à divers procédés techniques : la déduction logique, le raisonnement par analogie, l'argumentation par a contrario, l'exégèse grammaticale, l'appel aux travaux préparatoires etc... qui lui fournissent une solution conforme soit à la lettre soit à l'esprit de la loi.

On dit alors que le juge qui fait ainsi appel à des notions objectives et scientifiques a recours à l'équité.

• Il ne serait pas impossible de soutenir qu'en procédant ainsi le juge n'en agit pas moins comme agent de juridiction et qu'il ne devient pas pour autant une sorte de législateur suppléant. Il suffirait de rappeler que l'agent de juridiction doit trouver la réponse à une série de questions de droit ; qu'en premier lieu il doit, pour reprendre la terminologie de M. Guillien résoudre des questions de droit abstraites qui lui révèlent ce que la loi prescrit sur tel point ou par tel principe. Si par suite de ses caractères fondamentaux, de généralité et de brièveté la loi offre un texte qui n'est ni explicite ni complet, l'agent de juridiction doit faire appel à des principes plus généraux pour trouver la solution dont il a besoin. C'est cependant toujours la loi, son esprit sinon sa lettre qui fournit par l'un des procédés que nous avons énumérés la réponse cherchée. L'agent de juridiction ne remplirait donc qu'en apparence le rôle de législateur suppléant, puisqu'il appliquerait les principes généraux de droit positif toutes les fois que la loi n'édicte pas de dispositions plus particulières.

Mais, même si l'on admet que lorsqu'il a recours à l'équité le juge fait office de législateur, il faut préciser que ce rôle se limite aux cas où la loi est muette, obscure ou trop générale. Lorsque la loi est précise et claire, le juge doit l'appliquer. S'il substitue alors à la solution qui lui est fournie par la loi une solution personnelle contraire, ou même différente, il s'expose à voir casser sa décision pour violation de la loi.

Par conséquent, c'est toujours à titre subsidiaire que le juge fait appel à l'équité et il n'est jamais autorisé à statuer *contra legem*.

Si l'arbitre amiable compositeur n'avait recours à l'équité que dans les cas où les magistrats eux-mêmes y font appel, on pourrait prétendre que sa sentence constitue encore un acte de juridiction.

Mais il n'en est rien : l'amiable compositeur peut en effet négliger totalement les solutions que fournissent les lois — hormis celles d'ordre public — et les remplacer par des solutions purement personnelles. Pour départager les parties, il ne prend pas comme base de comparaison la loi objective, mais l'idéal qu'il a de la justice ; c'est à travers ce dernier qu'il examine les circonstances de la cause pour décider si elles doivent être modifiées ou maintenues. Sa sentence, qui n'est pas la réponse à une question posée sur la violation de la loi ne constitue donc pas un acte de juridiction.

Que fait alors l'arbitre lorsqu'il rend sa décision ? Son activité peut se décomposer en deux phases successives. En premier lieu il recommence à l'occasion d'un cas particulier l'étude qu'a faite en général le législateur. Pour rendre la justice, pour attribuer à chaque partie ce à quoi elle a droit, il tient compte de son idéal social ou politique, des intérêts qui lui paraissent devoir être protégés, des besoins des parties, c'est-à-dire de notions subjectives. Il fait donc, pour une espèce déterminée œuvre de législateur puisqu'il « crée » de toutes pièces le droit.

En second lieu il applique au conflit qui lui est soumis le droit qu'il vient ainsi de construire, c'est-à-dire qu'il examine si la situation qui existe en fait constitue ou non une violation, non pas de la loi objective — comme le ferait l'agent de juridiction — mais de la « loi particulière » qu'il veut élaborer.

Le juge statuant en équité doit se référer aux principes généraux du droit objectif, sa décision peut encore se présenter comme une réponse à une question posée sur la violation de la loi objective.

L'arbitre amiable compositeur, au contraire, qui ne tient pas compte de cette loi objective, qui peut même statuer *contra legem* — ce que ne peut faire un juge — ne fait pas acte de juridiction. Il cumule en sa personne et pour une seule espèce les pouvoirs du législateur et ceux du juge.

Sans doute, la sentence de l'amiable compositeur qui ne constitue pas un acte de juridiction, n'est pas non plus un acte législatif ni au point de vue formel ni au point de vue matériel. Au point de vue de la forme, seuls les textes votés par les deux assemblées parlementaires constituent des lois ; quant au fond les dispositions contenues dans la sentence arbitrale sont limitées à une espèce, elles n'ont pas la portée générale d'une loi. Cette sentence n'est pas davantage un acte réglementaire.

Si nous disons que l'amiable compositeur fait œuvre de législateur c'est pour souligner qu'il ne se réfère pas au droit existant mais à un droit qu'il crée entièrement, et pour mieux montrer combien son activité est différente de celle d'un agent de juridiction dont la sentence est la réponse à une question posée sur la violation de la loi objective.

La jurisprudence semble considérer que l'amiable compositeur, lorsqu'il statue non seulement *ultra legem* mais *contra legem*, ne cesse pas pour autant de faire œuvre de juge et que le fait de statuer en équité ne modifie pas la nature de son activité puisque les tribunaux ordinaires sta-

tuent de même en cas de silence, d'obscurité ou d'insuffisance de la loi (1).

Cette interprétation nous semble inexacte ; nous croyons avoir montré que les pouvoirs de l'amiable compositeur ne sont pas seulement plus étendus que ceux du juge mais qu'ils sont différents, et que « le jugement d'équité n'est le plus souvent qu'une manifestation individuelle d'une conception morale particulière contre le sentiment général qui a triomphé dans la loi » (2).

Cependant la sentence de l'amiable compositeur, qui n'est pas un acte de juridiction produit les effets des jugements : elle met fin au procès, elle a l'autorité de la chose jugée, elle est susceptible d'exécution forcée. Cette contradiction apparente peut semble-t-il s'expliquer de la façon suivante : le législateur qui a donné aux plaideurs le choix de faire trancher leurs différends soit par les tribunaux judiciaires, soit par les tribunaux arbitraux, leur a également permis lorsqu'ils ont recours à ces derniers de convenir que la règle à laquelle les arbitres devraient comparer la situation de fait serait non pas celle qu'établit le droit objectif, mais celle que leur dicte leur conscience. La sentence ne sera plus alors la réponse à une question posée sur la violation du droit objectif, et par suite il lui manquera l'élément matériel indispensable à tout acte juridictionnel. Cependant comme l'intérêt général exige que les mêmes discussions ne puissent s'élever éternellement entre les mêmes parties et qu'un terme soit mis aux procès, le législateur décide que cette décision produira les effets des actes de juridiction bien qu'elle n'en soit pas un.

(1) Voir notamment Tribunal Civil Seine 16.III.1899, D. P. 1905.2.128 précité.

(2) Ripert: *La règle morale dans les obligations civiles*, p. 386.

DEUXIÈME PARTIE

L'arbitrage en Droit social ⁽¹⁾

Avant d'étudier la nature juridique de la sentence arbitrale rendue en matière de conflits collectifs du Travail il est nécessaire de situer la loi sur l'arbitrage obligatoire dans le cadre du droit social nouveau et de rappeler brièvement les circonstances dans lesquelles cette loi est intervenue.

Jusqu'en 1936 les relations entre le « capital » et le « travail » restaient, dans leur ensemble, soumises aux principes de l'individualisme juridique hérités de la Révolution Française. La législation sur le Travail ne comprenait qu'un ensemble de dispositions destinées à assurer la protection des travailleurs : limitation de la durée du travail, condition d'emploi des femmes et des enfants, réglementation des professions insalubres et dangereuses, assurances sociales et accidents du travail, réglementation du contrat de travail individuel. Le domaine régi par la loi étant extrêmement réduit, c'était le contrat individuel qui réglait les rapports entre patron et ouvriers, l'organi-

(1) L'expression « Droit social » est un pléonasme ; cependant elle est passée dans le langage courant pour désigner plus particulièrement la partie du Droit qui réglemente les rapports entre patrons et ouvriers et comprend notamment l'ensemble de la législation sur le travail. C'est dans ce sens que nous l'employons ici.

sation du travail à l'intérieur de l'entreprise, le taux du salaire.

Tant que l'ouvrier fut contraint à l'isolement par les lois prohibant l'association et la coalition, le contrat de travail individuel, qui en principe était librement discuté et accepté par chaque partie, était en fait le plus souvent imposé par l'employeur à l'ouvrier en état de « moindre résistance économique ». Les lois de 1864 et 1884 qui permirent la coalition et l'association des ouvriers rétablirent au profit de ceux-ci l'équilibre des forces en présence, puisque l'ouvrier ne fut plus seul mais appuyé, aidé, par son Syndicat. Cependant l'ouvrier et le syndicat n'avaient pour seule arme que la grève, c'est-à-dire un appel à la force qui au surplus était considéré par les Tribunaux comme constituant une rupture du contrat de travail.

D'autres modes d'action collective étaient donc nécessaires pour compléter et même remplacer ce moyen extrême de réaction contre l'individualisme juridique. Un premier résultat fut atteint par la loi du 25 mars 1919 qui réglementa le contrat collectif de travail. Les syndicats ouvriers purent alors faire fixer dans une convention générale « les conditions auxquelles doivent satisfaire les contrats de travail individuels ou d'équipe que les personnes liées par la convention passent soit entre elles, soit avec des tiers » (art. 31 du L. I. T. 2 du Code du Travail). Ainsi, l'ouvrier n'était plus réduit à accepter un contrat élaboré en fait uniquement par l'employeur ; son contrat de travail devenait l'émanation d'une convention collective qui avait été discutée entre des organismes de forces sensiblement égales.

Mais cette situation existait seulement lorsqu'une convention collective avait été conclue, ce qui exigeait l'accord

des deux parties, ouvrière et patronale, l'une d'elles pouvant toujours se refuser à signer une telle convention. Dans ce cas encore, les parties avaient recours à la grève ou au lock-out pour imposer par la force leur volonté.

Or un conflit de forces brutales ne se conçoit pas dans une société organisée où une autorité supérieure impose sa loi et la fait respecter par ses tribunaux, et il apparaissait que dans une organisation professionnelle achevée la grève comme le lock-out devaient faire place à une procédure judiciaire substituant au règne de la force celui du droit. Cette substitution était d'autant plus souhaitable que les moyens de violence étaient coûteux pour le patron, inhumains pour les ouvriers, et qu'ils étaient au surplus souvent inutiles car la partie qui triomphait, c'est-à-dire la mieux armée, ne regagnait pas toujours les pertes qu'elle avait subies dans la lutte. Enfin, par suite du développement du syndicalisme et de la réalisation en mars 1936 de l'unité syndicale, la grève est devenue encore plus dangereuse parce qu'en cas de conflit elle tend à devenir générale ce qui entraîne des pertes considérables pour l'économie nationale et des perturbations dangereuses pour l'ordre social.

Le problème était double : Il importait tout d'abord de diminuer les causes de conflits en prévoyant une réglementation générale de la profession ; ensuite, d'établir pour les conflits qui n'auraient pu être ainsi évités, une procédure destinée à les résoudre juridiquement.

La solution de ces deux questions importantes fut précipitée par les événements qui suivirent les élections législatives de 1936 à la suite desquelles les masses ouvrières eurent pour la première fois au Parlement une majorité autonome et un gouvernement acquis à leurs revendications. Ces élections montrèrent que l'équilibre des forces

en présence, patronales et ouvrières, était rompu au profit des dernières. Les organisations ouvrières, conscientes de leur force nouvelle et poussées par leurs membres impatients d'améliorer leur niveau de vie, montraient des exigences incompatibles avec la marche des entreprises. Les innombrables conflits qui résultèrent de cette situation hâtèrent le vote de deux lois :

1° Celle du 24 juin 1936, complétant la loi de mars 1919 sur les conventions collectives, qui constitue un premier essai d'organisation corporative de la profession, de statut collectif établi et modifié par les intéressés eux-mêmes, statut qui sous certaines conditions peut être étendu par arrêté ministériel à tous les membres de la profession (1).

(1) Voir sur cette question et sur la nature juridique de la convention collective les conclusions présentées par M. le Commissaire du Gouvernement Ingrand devant la Cour Supérieure d'arbitrage le 18.V.38 (Sté Alesia Taxi de Paris) rapportées dans *Droit Social*, p. 257. Nous en extrayons le passage ci-dessous : « A l'origine et même sous la loi du 25 mars 1919 la convention collective avait nettement le caractère d'un contrat de droit privé. Certes ce contrat était déjà teinté de droit public : par une dérogation remarquable au droit commun, il se trouvait déjà sanctionné par la nullité des contrats individuels contraires à ses clauses ; son extension était déjà facilitée par des présomptions d'adhésion. Mais ses effets étaient limités aux parties contractantes et adhérentes. La loi du 24 juin 1936 a profondément modifié ces caractères. Elle a brisé le cadre strictement contractuel de la convention collective en lui donnant des effets réglementaires. Désormais la convention collective se distingue nettement d'un contrat de droit privé : elle ne peut être rédigée que par certaines organisations représentant les parties et dont la réunion est provoquée par le ministre ; elle doit contenir obligatoirement certaines clauses ; et surtout elle peut être étendue par un arrêté ministériel à toute la profession et s'imposer ainsi par voie réglementaire à des non-contractants. Un texte récent, le décret-loi du 3 mai 1938 vient même de sanctionner les conventions étendues, par une amende pénale, pour les infractions aux tarifs des salaires ».

2° Celle du 31 décembre 1936 qui institue l'arbitrage obligatoire comme seul moyen légal de résoudre les conflits collectifs du Travail dans le commerce et l'industrie.

La loi du 27 décembre 1892 avait déjà prévu un système de conciliation et d'arbitrage de ces conflits devant le Juge de Paix ; mais il manquait en particulier à cette procédure le caractère obligatoire seul capable d'éviter avec efficacité le développement des grèves.

Le Législateur de 1936 aurait pu confier aux Tribunaux existants, Tribunaux civils ou conseils de prud'hommes, le soin de trancher ces différends. Des motifs qui se rattachent à deux ordres d'idées lui firent écarter cette solution :

Tout d'abord, il régnait dans les milieux ouvriers l'impression que les Tribunaux judiciaires étaient empreints de conservatisme social et généralement hostiles à une réforme profonde et brutale. Une loi qui aurait chargé ces Tribunaux de résoudre les conflits collectifs du travail aurait donc reçu de la classe ouvrière un accueil défavorable.

Ensuite, argument certes plus sérieux, les juges des tribunaux judiciaires ne semblaient pas, par suite de leur formation essentiellement juridique, avoir une compétence particulière pour trancher des conflits ayant des causes et des répercussions principalement économiques et sur lesquels la loi était généralement muette.

Aussi, comme à toutes les époques où le Droit dans une matière déterminée est à l'état embryonnaire, le législateur eut-il recours à l'arbitrage qui supplée par sa souplesse à l'insuffisance de la loi.

La mission des arbitres était d'assurer la paix sociale en créant « aux lieux d'emploi une atmosphère de collaboration dans le respect des droits mutuels des parties ». Pour accomplir cette mission il était nécessaire qu'ils dis-

posent de pouvoirs très larges : le formalisme d'une procédure, la réglementation stricte des pouvoirs, qui sont nécessaires en droit privé, auraient ici gêné leur action. Aussi le législateur leur donna-t-il les pouvoirs d'amiabes compositeurs qui leur permettaient de se substituer aux parties pour décider — dans le cadre des lois existantes — tout ce qu'elles auraient elles-mêmes pu instituer d'un commun accord. L'Arbitre était ainsi beaucoup plus qu'un juge puisqu'il était chargé « d'établir un règlement équitable des conditions du Travail » destiné à mettre fin aux conflits.

La Loi du 31 décembre 1936 était provisoire et son application limitée à une durée d'un an.

La loi du 4 mars 1938 qui lui succéda a bénéficié de l'expérience résultant de ses 14 mois d'application ; elle a maintenu le principe de l'arbitrage obligatoire, mais a innové notamment sur l'étendue des pouvoirs de l'arbitre et sur le recours contre les sentences arbitrales.

La loi de décembre 1936 avait donné aux arbitres des pouvoirs uniformes d'amiabes compositeurs, quelle que soit la nature, économique ou juridique, des conflits qui leur étaient soumis. — Or, l'institution de l'arbitrage comme règle générale et les pouvoirs d'amiabes compositeurs des arbitres ne se justifient qu'autant qu'il y a insuffisance de la législation, et dans la mesure où la loi ne réglemente pas la matière d'un conflit, l'amiable composition ayant justement pour but de suppléer à cette insuffisance. Dans le cas contraire il est inutile et même dangereux de laisser à l'arbitre toute liberté pour statuer et de lui permettre de violer les lois existantes sur le Travail. Aussi la loi du 4 mars 1938 fait-elle une distinction entre les conflits juridiques que l'arbitre doit résoudre conformément au droit

commun, et les autres conflits, les seuls pour lesquels il dispose des pouvoirs d'amiable compositeur.

D'autre part, la loi de 1936 ne prévoyait aucun recours contre les sentences arbitrales, et la jurisprudence déclarait que ces sentences ne pouvaient être attaquées ni par l'appel (Lyon 21 décembre 1937, Gazette du Palais du 5 janvier 1938), ni par le pourvoi en Cassation (Ch. des Req. 7/12/37. — Gaz. du Pal. 1937. 2. 931). Il était alors nécessaire de prévoir un organisme de contrôle chargé de vérifier la légalité des sentences arbitrales et de créer une unité de jurisprudence établissant les bases du « droit social » nouveau. Cet organisme, la Cour Supérieure d'Arbitrage, fut institué par la loi du 4 mars 1938.

Cette seconde partie comprendra quatre chapitres : un premier chapitre sera consacré à l'examen des textes législatifs et réglementaires concernant l'arbitrage obligatoire des conflits collectifs du travail. Dans les chapitres 2 et 3 nous étudierons la nature juridique de la sentence arbitrale et pour la clarté de l'exposé nous supposerons que le conflit soumis à l'arbitre est, ou bien entièrement juridique (chap. 2), ou bien entièrement économique (chap. 3). Enfin, dans le 4^e chapitre, nous examinerons quelle est la nature juridique de la sentence rendue à la suite d'un différend comprenant à la fois des questions d'ordre juridique et des questions d'ordre économique.

CHAPITRE I

Etude des textes législatifs et réglementaires

§ 1. — *La loi et la procédure*

Cette matière est régie par la loi du 5 mars 1938 (ainsi que par les dispositions de la loi du 31 décembre 1936 qui ne lui sont pas contraires), et par le décret du 20 avril 1938 qui fixe les modalités de la procédure réglementaire.

La loi soumet obligatoirement à l'arbitrage tous les conflits collectifs du travail survenant dans les entreprises industrielles ou commerciales (les entreprises agricoles et les professions libérales étant exclues.) (1).

Deux catégories de procédures sont prévues : l'une conventionnelle, l'autre réglementaire.

L'article 1^{er} de la loi modifie l'art. 31 vc du Livre I du Code du Travail et précise que toute convention collective doit prévoir une procédure de conciliation et d'arbitrage pour le règlement de « tous les différends collectifs du travail qui pourront s'élever entre employeurs et travailleurs soumis aux obligations de la convention » ; alors que le précédent article 31 vc visait seulement les différends *relatifs à l'application* de la convention.

C'est cette procédure, établie conventionnellement par les parties dans le cadre des prescriptions contenues dans

(1) Voir décision Cour supérieure d'arbitrage n° 277, J. O. p. 1105.

les articles 2 et suivants de la loi, qui sera normalement suivie (1).

Exceptionnellement, les conflits collectifs seront résolus suivant la procédure réglementaire établie par le décret du 20 avril 1938 lorsqu'il n'y aura pas de convention collective ou lorsque celle-ci ne contiendra pas de dispositions relatives à une procédure conventionnelle, ou enfin lorsque les parties en conflit seront soumises à des conventions collectives différentes.

Il n'est pas nécessaire pour la suite de cette étude d'examiner dans le détail les formes et les délais de ces diverses procédures. Indiquons seulement qu'elles débuent par une tentative de conciliation devant une commission paritaire. Lorsqu'aucun accord ou un accord partiel seulement se fait devant cette commission, les questions demeurées litigieuses sont consignées dans un procès-verbal et les parties renvoyées devant deux arbitres, l'un patronal l'autre ouvrier. Si les arbitres ne peuvent trancher définitivement le conflit, c'est au surarbitre de le faire.

Seuls, les conflits collectifs sont soumis à ces procédures, les conflits individuels restant de la compétence des

(1) L'obligation de préciser dans une convention collective les modalités d'une procédure de conciliation et d'arbitrage n'est pas sanctionnée par la nullité de la convention qui ne prévoit pas une telle procédure. La seule sanction est qu'une convention ainsi incomplète ne peut faire l'objet d'un arrêté d'extension (argument par a contrario de l'article 31 vd du Code du Travail). Cependant il résulte d'un avis donné par le Conseil d'Etat le 16.V.1938, que la simple référence dans les conventions, conclues postérieurement à la loi du 4.III.38, aux procédures réglementaires fixées par le décret du 20.IV.38 ne saurait faire obstacle à l'extension de ces conventions. (Voir lettre du 1.7.38 du Ministre du Travail au Président de la C.G.P.F. dans Revue C.G.P.F. du 15-VII-38, p. 532).

Prud'hommes. La loi de 1938 pas plus que celle de 1936 d'ailleurs ne définit ce qu'il faut entendre par conflit collectif, et c'est l'arbitre qui est juge de sa compétence, sous le contrôle de la Cour Supérieure d'arbitrage.

La loi établit seulement une distinction, qui est d'ailleurs primordiale, entre les conflits juridiques et les autres conflits, ainsi qu'entre les pouvoirs dont disposent les arbitres pour les trancher respectivement.

L'article 9 est en effet ainsi rédigé : «... Ils (les arbitres et le surarbitre) statuent suivant les règles du droit commun sur les conflits collectifs du Travail d'ordre juridique ; les arbitres et le surarbitre statuent en équité sur tous les autres conflits collectifs du Travail, et notamment sur ceux d'ordre économique ».

Dans les deux cas d'ailleurs les arbitres ne peuvent statuer que sur les objets déterminés au procès-verbal de non conciliation ou sur ceux qui bien que postérieurs à ce procès-verbal, sont la conséquence du conflit en cours (1), (art. 9 de la loi et art. 7 du décret).

Les sentences arbitrales devront être motivées (2) (art. 13) et produiront effet à compter du jour où elles sont rendues, ou au maximum de celui du dépôt de la requête

(1) Les questions que les arbitres ont à résoudre doivent en principe être indiquées dans le procès-verbal de non conciliation tenant lieu de compromis. La Cour Supérieure d'arbitrage a cependant jugé que l'absence de compromis ou un compromis nul ou incomplet n'entraînait pas la nullité de la sentence. Voir décisions C.S.A. n° 62, p. 1088 ; n° 63, p. 1095 ; n° 27, p. 1100 ; n° 119, p. 1101 ; n° 18, p. 1088.

(2) Plusieurs sentences ont été cassées pour absence ou insuffisance de motifs. Voir décisions n° 130, p. 1091 et n° 177, p. 1097 dans recueil des décisions C.S.A. publié au Journal Officiel.

aux fins de conciliation, sans pouvoir rétroagir au-delà de cette date (art. 15).

Elles seront obligatoires pour les parties, et bénéficieront même de la force exécutoire par le seul fait du dépôt au Greffe du Tribunal Civil de la minute de la sentence (art. 15).

La sentence rendue sur une question de compétence ne pourra statuer en même temps sur le fond (art. 12) (1). La sentence n'est pas susceptible d'appel ni d'un recours en Cassation ou devant le Conseil d'Etat, mais il est prévu un contrôle par une Cour Supérieure d'arbitrage (art. 13) qui sera étudié au paragraphe suivant.

Enfin, l'art. 18 prévoit que lorsqu'une sentence interprétera une convention collective ou modifiera les salaires qui y sont fixés, elle produira effet à l'égard de toutes les parties présentes à la convention, qu'elles aient ou non été parties au différend. Si cette sentence est intervenue à la suite d'un différend entre les Organisations Syndicales et ouvrières les plus représentatives, elle pourra par arrêté ministériel rendu conformément à l'art. 31 v^o du Livre I du Code du Travail, être étendue à tous les employeurs et employés de la profession et région comprises dans la convention collective à la suite de laquelle elle intervient.

§ 2. — *Les recours contre la sentence*

devant la Cour Supérieure d'arbitrage

Les articles 13 et 14 de la loi du 4 mars 1938 indiquent dans quelles conditions et dans quelles formes un recours peut être introduit contre une sentence arbitrale,

(1) Voir décisions C.S.A., n° 82, p. 1089 et n° 122, p. 1091.

devant la Cour Supérieure d'Arbitrage (C. S. A.) dont l'organisation et le fonctionnement sont fixés par décret du 3 avril 1938 (Journ. off. du 5 avril).

Les parties peuvent, dans les 3 jours de la notification à elles faites de la sentence, introduire par une requête contenant l'exposé écrit de l'objet et des moyens de leur pourvoi, un recours contre la sentence basé uniquement sur l'incompétence, l'excès de pouvoirs ou la violation de la loi (1).

Le Ministre du Travail peut dans un délai de 8 jours introduire un recours semblable.

En outre, le Ministre du Travail, seul, peut déférer la sentence à la Cour sur le fond, « dans l'intérêt public, après avis de la commission permanente du Conseil National Economique », avis qui doit être joint au recours (art. 10, § 4 du décret).

Comment s'analysent ces deux recours qui n'ont ni l'un ni l'autre d'effet suspensif.

A. *Recours en Cassation.* — Le recours pour incompétence, excès de pouvoirs ou violation de la loi ne constitue pas un appel de la sentence. L'appel est en effet une voie de réformation de la décision au fond, il nécessite un nouvel examen des faits de la cause et possède un effet suspensif, la décision ne pouvant être exécutée tant que l'appel n'a pas été vidé. Au contraire, le recours devant la Cour d'Arbitrage est un moyen de cassation et la Cour n'est saisie que de questions de droit ; le recours formé devant elle n'a pas d'effet suspensif ; elle ne rend pas une

(1) Le délai de 3 jours ainsi que la nécessité de motiver la requête ont déjà été sanctionnés par la C.S.A. Voir décisions n° 103 du 24/5, p. 1086 et n° 92, p. 1077.

nouvelle sentence mais confirme ou annule celle qui lui est déférée sans examiner le fond de l'affaire ni les faits. L'appréciation des faits, des intentions des parties est laissée par la Cour d'arbitrage, comme par la Cour de Cassation à l'appréciation souveraine du juge du fait : le surarbitre.

Elle a d'ailleurs confirmé cette doctrine en ces termes : « Considérant... que le surarbitre s'est livré à une appréciation de fait souveraine qui ne saurait être discutée devant la Cour Supérieure d'Arbitrage, laquelle aux termes de l'art. 13, alinéa de la loi du 4 mars 1938 ne peut être saisie par les parties que de recours motivés sur l'incompétence, l'excès de pouvoirs ou la violation de la loi » (1).

La Cour ne pourrait exercer son contrôle que si les faits visés dans la sentence étaient matériellement

(1) Décision 108 du 18/5, p. 1076.

Egalement décision 54, p. 1075 : « Que l'interprétation des intentions des parties données souverainement par le surarbitre échappe au contrôle de ladite Cour Supérieure » et les conclusions du Commissaire du Gouvernement Ingrand (droit social, p. 257 : « Le juge du fait interprète souverainement les dispositions des contrats. Ses décisions ne peuvent être déférées au juge de Cassation que si elles ont méconnu les termes clairs et précis du contrat, si elles l'ont dénaturé, en altérant sa substance même. Quand le juge a violé les dispositions claires d'un contrat ou quand il l'a dénaturé il a commis une erreur de droit qui est sanctionnée par la Cassation. Mais quand pour interpréter les clauses obscures d'une convention il a recherché la commune intention des parties, il s'est livré à une appréciation de fait qui n'est pas susceptible d'être censurée par le juge de Cassation ».

De nombreuses autres décisions ont été rendues dans le même sens n° 29 et 118, p. 1076 ; n° 27, p. 1086 ; n° 16, p. 1080 ; n° 62, p. 1088 ; n° 244, p. 1083 ; n° 82, p. 1089.

inexacts (1) ou si l'arbitre avait dénaturé une convention collective ou en avait méconnu des clauses claires et précises (2).

Le Ministre du Travail peut, comme les parties, former un recours pour incompétence, excès de pouvoirs ou violation de la loi.

Cette faculté est à rapprocher des pouvoirs reconnus par la jurisprudence au Ministère public de se pourvoir en Cassation toutes les fois que l'ordre public est intéressé et alors même que le ministère public n'a pas été partie devant les premiers juges ; plus spécialement, le rapprochement est à faire avec le pourvoi pour violation de la loi ou pour excès de pouvoirs respectivement prévus au profit du ministère public par les art. 88 et 85 de la loi du 27 Ventose an VIII.

Le recours en cassation est ouvert dans trois cas :

1° L'incompétence de l'arbitre, ce qui vise à la fois le cas d'incompétence *ratione materiae*, l'arbitre étant incompétent parce que le litige ne constitue pas un conflit collectif du Travail dans le commerce ou l'industrie ; — et l'incompétence *ratione personae*, la personne désignée comme arbitre ne présentant pas les qualités requises par la loi (3).

(1) N° 6, p. 1099 « qu'en l'état de cette appréciation souveraine des faits dont l'*inexactitude matérielle* n'est pas établie, le surarbitre a pu légalement... »

(2) N° 134, p. 1087 « que les intéressés peuvent seulement demander l'annulation des sentences qui auraient dénaturé une convention collective ou en auraient méconnu les clauses claires et précises ».

(3) V. sur ce point décisions C.S.A. n° 67, p. 1075, n° 78, p. 1085, n° 85, p. 1090. Par arrêt en date du 27 mai 1938 le Conseil d'Etat a déclaré que l'ouverture du recours prévu devant la Cour Supérieure d'arbitrage par les art. 13 et 17 de la loi du 4 mars 1938 s'oppose à ce que le Conseil d'Etat puisse être saisi comme juge de l'excès de pouvoir

2° L'excès de pouvoirs qui vise plus particulièrement les cas où l'arbitre a statué *ultra petita*.

3° La violation de la loi, c'est-à-dire non seulement la violation des textes législatifs et réglementaires, mais encore la violation des conventions collectives intervenues entre les parties et qui leur tiennent lieu de Loi. La cour d'arbitrage, nous l'avons vu, se réserve le droit de vérifier que l'arbitre n'en a pas dénaturé une clause claire et précise.

Lorsque l'arbitre a statué en équité (conflits non juridiques), le contrôle de la Cour se résume à vérifier que l'arbitre n'a pas violé des lois d'ordre public (les pouvoirs d'amiables compositeurs permettant de déroger seulement aux lois ordinaires) non plus que les dispositions par lesquelles les lois de 1936 et de 1938 ont limité ses pouvoirs.

B. *Recours au fond*. — Le recours au fond que seul le ministre peut intenter est d'une nature particulière. Il ressemble à un appel en ce sens que la Cour Supérieure d'arbitrage, dont la composition est alors modifiée par l'adjonction de délégués patronaux et de délégués ouvriers, ne statue plus uniquement en droit, mais procède à un nouvel examen des circonstances de la cause. Elle peut alors, si l'appréciation des faits qui a été donnée par le surarbitre lui paraît inexacte annuler la sentence qui lui est déférée.

Mais il n'est pas possible d'assimiler complètement ce recours à un appel car d'une part l'appel possède en règle générale un effet suspensif alors que le recours formé devant la C. S. A. ne dispense jamais d'exécuter la sentence ; d'autre part, les juridictions d'appel lorsqu'elles infirment

des actes administratifs intervenus au cours d'une procédure de conciliation et d'arbitrage et dont il appartient à la C.S.A. d'apprécier la légalité. Voir cette décision dans *Droit Social*, p. 285.

un jugement statuent elles-mêmes sur le fond, tandis que la Cour Supérieure d'arbitrage lorsqu'elle annule une sentence arbitrale ne rend jamais sur le fond une décision nouvelle mais renvoie simplement devant un surarbitre chargé de statuer à nouveau.

Ce recours n'est donc ni un droit d'appel, ni un pourvoi en cassation, mais une voie de recours ayant une nature propre.

Il ne peut être exercé que par le ministre ; il doit être justifié par l'intérêt public et c'est le ministre qui « apprécie souverainement dans chaque cas si un tel intérêt est en jeu » (1).

Le rôle de la Cour Supérieure d'arbitrage est donc double. Dans la majorité des cas la Cour statue comme organisme de cassation ; dans les seuls cas de recours au fond elle statue suivant une règle originale qui participe à la fois de l'appel et de la cassation (2).

(1) Décision C.S.A. n° 38, recueil J. O. p. 1081.

(2) Débats parlementaires Sénat, p. 258, séance du 28/2/38. M. Paul Jacquier, Rapporteur : « D'après le texte que nous avons voté, les parties ont un recours en Cassation devant la Cour Supérieure d'arbitrage. Je dis recours en cassation parce que ce recours ne pourra être fondé que sur des motifs de droit : incompétence, excès de pouvoirs, violation de la Loi. Au ministre du Travail nous donnons le droit — je crois que dans certains cas cela peut être nécessaire, et il aura à apprécier quand l'intérêt national exigera qu'il intervienne — d'attaquer devant la Cour une sentence arbitrale pour des motifs tirés du fond même de la sentence... Ainsi nous lui donnons un véritable droit d'appel ».

CHAPITRE II

Nature de la sentence arbitrale intervenue sur les conflits collectifs du Travail d'ordre juridique

Avant le vote des lois de décembre 1936 et de mars 1938 les conflits relatifs à l'exécution d'une loi, d'un décret ou d'une convention sur le travail étaient déférés soit aux Conseils de Prud'hommes soit aux Tribunaux civils (1) ; ces tribunaux étaient chargés, pour assurer le respect de la loi ou de la convention d'indiquer quelle était la partie qui en avait violé les prescriptions et d'ordonner les mesures propres à assurer une exécution conforme à la volonté du Législateur ou des contractants.

Les organismes juridictionnels compétents étaient alors tenus d'appliquer les textes existants qu'ils ne pouvaient violer ou dénaturer sans s'exposer à voir la Cour de Cassation annuler leurs décisions.

Lorsque la loi de décembre 1936 soumit à l'arbitrage les conflits collectifs du travail, elle donna aux arbitres des pouvoirs uniformes d'amiables compositeurs pour trancher

(1) Les différends s'élevant entre patrons et ouvriers à l'occasion du contrat individuel de travail sont de la compétence des Conseils de Prudhommes (art. 1^{er}, Livre IV C. du Travail). Par contre les différends entre syndicats patronaux et ouvriers, notamment ceux qui avaient leur origine dans une convention collective de travail, échappaient à la juridiction prudhommale et relevaient du Tribunal Civil.

ces conflits, y compris ceux qui avaient trait à l'exécution d'une loi, d'un décret ou d'une convention et pour lesquels il suffisait d'appliquer soit la loi soit la convention.

En autorisant l'amiable composition, non seulement sur les points pour lesquels la loi ou la convention étaient muettes, mais encore sur ceux qui avaient été réglementés par le législateur ou les parties, la loi donnait aux arbitres la faculté dangereuse et inutile de juger au mépris de la législation du travail alors existante et des intentions des contractants, de statuer *contra legem* et de rendre sur des questions identiques des décisions contradictoires.

Aussi la loi de mars 1938 a-t-elle restreint les pouvoirs des arbitres lorsque le conflit est d'ordre juridique ; l'art. 9, § 2 stipule « Ils (les arbitres et le surarbitre) statuent suivant les règles du droit commun sur les conflits collectifs du travail d'ordre juridique, c'est-à-dire *sur les conflits relatifs à l'exécution des conventions collectives, des lois et décrets sur le Travail* ».

La loi précise avec clarté ce qu'il faut entendre par conflit d'ordre juridique et les débats parlementaires révèlent très exactement quelle a été l'intention du législateur sur ce point. L'art. 9 de la loi est la reproduction d'un amendement déposé par M. Maulion, sénateur qui le commentait en ces termes : « S'agira-t-il d'un litige d'ordre juridique, c'est-à-dire d'un conflit portant sur l'exécution ou l'interprétation d'une convention, sur l'exécution ou l'interprétation d'une loi ? Pour le juge spécial comme pour le juge de droit commun, la loi devra être sa règle parce qu'elle est l'expression de la souveraineté nationale ; elle s'impose à tous. La convention devra être aussi sa règle, parce qu'elle est voulue par les deux parties, elle a la force

même de la loi souveraine votée par les représentants de la Nation » (1).

Il ajoutait « Il n'est pas permis à l'Arbitre, lorsqu'il se trouve en face d'un texte de loi, d'une convention précise de dénaturer la loi ou la convention, et de laisser libre cours sous prétexte d'équité, à ce que je me permettrai d'appeler sa fantaisie et son bon vouloir. Il y a là pour les arbitres une règle qui s'impose parce qu'elle est la garantie même de la régularité et de la justice à laquelle, en toute matière ont droit les citoyens de notre Pays » (2).

Sur ces conflits, les arbitres devront statuer suivant les règles du droit commun, c'est-à-dire en respectant la loi ou la convention comme doivent le faire les juges, et non pas en passant outre à leurs prescriptions comme peuvent le faire d'amiabes compositeurs. Les mots « règles du droit commun » ont été précisés en ces termes : « Les règles du droit commun, en matière juridique, c'est d'appliquer la loi, c'est de ne pas la dénaturer et de ne pas la fausser car autrement c'est encourir la censure de la Cour de Cassation. L'autre règle du droit commun, c'est d'appliquer la convention, de ne pas la dénaturer... » (3).

A la Chambre des Députés Monsieur Lapie qui reprenait sous forme d'amendement le texte de M. Maulion voté par le Sénat déclarait : « C'est pourquoi je propose de leur dire (aux arbitres) que quand il s'agit de conflits d'ordre juridique c'est-à-dire de différends relatifs à l'exécution de convention collective, ou portant sur l'appréciation des lois

(1) Journal Officiel Débats parlementaires, Sénat, séance du 26/2/38, p. 203.

(2) *Id.* du 27/2/38, p. 240.

(3) *Id.* du 27/2/38, p. 242.

existantes en matière de travail, ils doivent suivre les règles de droit commun et statuer comme des sortes de juges » (1).

L'arbitre a donc à trancher un conflit qui a trait à l'exécution d'une loi, ce mot étant pris dans son sens large et comprenant à la fois les textes législatifs ou réglementaires et les conventions qui font la loi des parties. La question qui lui est posée est celle de savoir si cette loi a ou non été violée par l'un des plaideurs, et pour fournir la réponse à cette question il doit se conformer aux règles auxquelles obéissent les agents de juridiction.

Rappelons brièvement comment statue le surarbitre :

— Il a tous les pouvoirs d'un juge, il peut ordonner une enquête, une expertise (art. II de la loi).

— Ses pouvoirs ne sont pas plus étendus que ceux dont dispose un agent de juridiction et il ne peut statuer comme le fait l'amiable compositeur conformément à la seule équité (2).

— La procédure devant lui est contradictoire et il doit discuter les documents qui lui sont communiqués (art. 11), sinon avec les parties, du moins avec leur arbitre respectif.

(1) Débat parlementaire, Chambre des Députés, séance 28/2/38, p. 684.

(2) La question s'est posée de savoir si le surarbitre désigné en cas de désaccord des arbitres n'avait qu'un rôle de départiteur qui l'obligeait à choisir entre les avis proposés par les arbitres (art. 1018 du code de proc.) ou s'il pouvait au contraire les modifier. L'affirmative en faveur de cette dernière solution ne fait plus de doute depuis que la Cour Supérieure d'arbitrage a déclaré que les art. 1003 et 1028 du C. de Pr. civ. n'étaient pas applicables aux conflits collectifs (décision n° 19, p. 1088).

Voir également : Jugement Tribunal civil de la Seine du 20.12.37. D. H. 20.1.38, p. 45.

— Il doit trancher tous les points de la contestation dont il est saisi, l'omission d'un seul de ceux-ci entraînant la nullité de toute la sentence (1).

— Mais il ne peut statuer *ultra petita*, sur des objets autres que ceux qui sont déterminés par le procès-verbal de non conciliation ou qui résultent d'événements postérieurs, mais qui sont la conséquence du conflit en cours (2).

— Sa décision enfin doit être motivée comme un jugement et l'absence ou l'insuffisance de motifs entraîne la cassation de sa sentence (3).

Lorsque le surarbitre a ainsi rendu sa décision, ce sont les effets du jugement que celle-ci va produire :

— Elle met fin au litige.

— Elle entraîne le dessaisissement de l'arbitre qui ne peut plus à partir de ce moment la modifier, mais seulement l'interpréter (4).

— Enfin, la sentence comme un jugement permet de faire appel à la force publique pour obtenir l'exécution. Alors que la sentence arbitrale en droit privé n'était revêtue de la formule exécutoire qu'après que le président du Tribunal civil avait exercé sur elle un contrôle au cours de la formalité de l'exequatur, la sentence rendue par un surarbitre sur un conflit collectif dispose automatiquement, par le seul fait du dépôt au Greffe du Tribunal civil, de la force exécutoire sans qu'il soit procédé à aucun examen (art. 15). Nous avons indiqué en exposant la théorie contractuelle de

(1) Voir décision n° 102 Cour Supérieure d'arbitrage, Recueil J. O., p. 1078.

(2) Art. 9, § 1^{er} de la Loi du 5 mars 1938.

(3) Art. 13 Loi 1938, et décisions de la Cour Supérieure d'arbitrage n° 130, p. 1091 et n° 177, p. 1097.

(4) V. décision Cour Sup. Arb., n° 67, p. 1075 et 29, p. 1076.

la sentence arbitrale en Droit privé que les partisans de cette thèse tiraient argument pour dénier à l'arbitre la qualité de juge, de ce qu'il ne disposait pas de la formule exécutoire et de ce que l'intervention d'un magistrat de l'ordre judiciaire était nécessaire pour que la sentence devienne exécutoire. Cet argument, quelle qu'en soit la valeur n'aurait ici aucune portée puisque la sentence est exécutoire comme un jugement, sans aucune intervention extérieure et peut donner lieu à toutes les voies d'exécution.

Si ce sont les effets des jugements que la sentence produit, c'est par les voies de recours instituées contre les jugements qu'elle peut être attaquée. Elle peut être en effet faire l'objet devant la Cour Supérieure d'arbitrage d'un recours du fond de la part du ministre du Travail et les parties peuvent se pourvoir en Cassation devant cette même Cour. La sentence est rendue en dernier ressort à l'égard des parties, et de même que les jugements rendus en dernier ressort par les juges de paix et les tribunaux civils, elle donne lieu à un recours en Cassation pour incompétence, excès de pouvoirs ou violation de la loi.

Par sa forme, par les procédés dont on peut l'exécuter, aussi bien que par les moyens dont on peut l'attaquer, la sentence arbitrale est donc un jugement.

Nous croyons avoir établi dans la première partie de cette étude que l'arbitre en droit privé est un véritable agent de juridiction, et que sa sentence présente au fond les caractères de l'acte juridictionnel. Il nous reste à montrer qu'il en est de même pour l'arbitre statuant sur des conflits collectifs du travail d'ordre juridique, et pour sa sentence.

Afin d'éviter une répétition, nous n'exposerons pas à nouveau les raisons pour lesquelles l'arbitre ne peut être considéré comme un mandataire des parties. Il suffira de

renvoyer aux développements précédents sur ce point et de souligner ici le caractère public de la mission de l'arbitre.

Ce caractère résulte notamment de ce que l'arbitre forcé tient sa mission de la loi, qui a déclaré qu'il était seul compétent pour connaître de ces litiges, autrefois déferés aux Tribunaux civils ou aux conseils de Prud'hommes. La loi a modifié une règle de compétence : elle a substitué aux juges de ces tribunaux des arbitres auxquels elle a donné la même mission de juger et les mêmes pouvoirs pour le faire. Elle a donc délégué aux particuliers que sont les arbitres une portion de la puissance publique grâce à laquelle leur sentence est exécutoire.

Quant à la sentence arbitrale elle présente bien au fond les caractères de l'acte de juridiction qui est « la réponse donnée par un agent public à une question posée sur la violation de la loi ». Les termes par lesquels le législateur dans l'art. 9 a déterminé les conflits d'ordre juridique correspondent exactement avec cette définition puisque ces conflits sont « relatifs à l'exécution de la loi ».

Il y a conflit juridique lorsqu'une partie soutient que l'autre n'a pas ou a mal exécuté la loi. L'arbitre doit alors répondre conformément aux prescriptions du droit objectif à la question de savoir si la loi a ou non été violée. La sentence constitue donc bien au fond un acte de juridiction, l'obligation de statuer conformément au droit étant sanctionnée par un recours en cassation (1).

(1) M. Grunebaum Ballin, *op. cit.*, voit dans l'arbitrage obligatoire « un système de procédure permettant à des tiers investis d'une véritable magistrature sociale d'intervenir dans les rapports entre patrons et ouvriers. »

Il résulte du caractère juridictionnel de la sentence arbitrale, que l'autorité de la chose jugée va s'attacher à la décision de l'arbitre et que l'interprétation qu'il aura donnée à une clause des conventions sera définitive entre les parties et ne pourra être modifiée si ultérieurement une nouvelle contestation surgit sur le même point.

CHAPITRE III

Nature juridique de la sentence arbitrale dans les conflits collectifs d'ordre économique

SECTION I

LES CONFLITS ÉCONOMIQUES ET LES POUVOIRS DE L'ARBITRE

La loi de mars 1938, après avoir dans l'article 9 distingué parmi les conflits collectifs du travail ceux qui ont trait à l'exécution d'une convention collective, d'une loi ou d'un décret sur le travail — conflits juridiques qui doivent être résolus conformément au droit commun — dispose que « sur tous les autres conflits et notamment sur ceux d'ordre économique » les arbitres statueront en équité.

Quels sont ces autres conflits qui ne sont pas d'ordre juridique ? Monsieur Maulion l'a indiqué au cours de débats parlementaires en ces termes : « Qu'est-ce maintenant que le conflit d'ordre économique ? C'est le conflit d'intérêt c'est le conflit qui naît sur la modification d'une convention collective, par exemple sur une modification des salaires ; c'est quelque chose qui est en dehors de la convention et en dehors de la loi ».

(1) Sénat, séance du 27 février 1938, Débats parlementaires, p. 243.

Les conflits non juridiques, que nous appellerons par brièveté conflits économiques sont ceux qui portent sur des questions qu'on ne peut résoudre par une simple application de la loi ou de la convention.

Il est nécessaire de faire ici une observation. Les Tribunaux, d'après le droit commun ont pour mission d'assurer l'exécution correcte de la loi objective et de réparer les atteintes portées aux prescriptions légales. Dans tout différend soumis à un Tribunal le demandeur doit justifier du bien fondé de sa demande, c'est-à-dire indiquer quelle est la disposition légale ou le contrat qui lui confère les droits qu'il invoque. En dehors des obligations résultant de la loi objective et des contrats, il existe des obligations naturelles, des obligations morales, mais ni les unes ni les autres ne peuvent servir de base à une action judiciaire ni être sanctionnées par les Tribunaux.

Si tous les conflits collectifs du Travail avaient été soumis à ce principe général, il n'y aurait eu, pour reprendre les termes de la loi de mars 1938, que des conflits d'ordre juridique, et c'est uniquement d'après les prescriptions de la loi objective que les arbitres les auraient tranchés. La situation aurait alors été la suivante : — ou bien le demandeur aurait justifié d'une disposition légale ou contractuelle lui conférant le droit qu'il invoquait et il aurait eu gain de cause, — ou bien il n'aurait pu le faire et aurait été déclaré mal fondé en sa demande. Sous un tel régime, nombreuses auraient été les revendications ouvrières qui n'auraient pu recevoir satisfaction du fait que les lois sur le travail se bornent à édicter certaines mesures de protection des travailleurs.

Aussi, en présence de cette situation et de l'évolution qui tend à organiser la profession sur une base corporative

et à substituer aux contrats individuels de travail un statut général établi par les organismes syndicaux intéressés (patronaux et ouvriers), le législateur par les lois de décembre 1936 et de mars 1938 a-t-il reconnu implicitement que les dispositions légales existantes étaient insuffisantes pour régir les rapports entre employeurs et employés. Le principe de droit commun en vertu duquel il n'y a pas de droits sans texte ne s'appliquera pas aux conflits collectifs du Travail ; devant les lacunes que présente la légalité il est admis « qu'il ne résulte pas nécessairement de l'inexistence d'une loi ayant pour objet de limiter la liberté de l'employeur en tel domaine, qu'il possède de droit en ce domaine, une liberté discrétionnaire garantie par le silence même de la loi » (1).

Donc, lorsqu'un conflit surgira sur une question de réglementation du travail, c'est à l'arbitre qu'il appartiendra de déclarer dans quelle mesure la demande est justifiée et il n'aura d'autres directives pour le faire que son sentiment d'équité (2). A cet effet la loi lui donne les pouvoirs d'amiable compositeur pour lui permettre « d'établir un règlement équitable des conditions du travail en vue de créer aux lieux d'emploi une atmosphère de collaboration ».

Il statue en équité suivant la conception qu'il se fait de l'idée de justice, mais il est cependant obligé de respecter les lois d'ordre public ainsi que les dispositions parti-

(1) V. note de M. Teitgen dans *Droit Social* de mars 1938, p. 108.

(2) « S'agit-il au contraire d'un conflit d'ordre économique. Alors il n'y a plus de loi, c'est la conscience personnelle de l'arbitre qui décidera ». Déclaration de M. Maulion au Sénat le 26/2/38, débats parlementaires, p. 103.

culières des lois de décembre 1936 et mars 1938 qui limitent ses pouvoirs. C'est ainsi :

— qu'il doit statuer « dans le respect des droits mutuels des parties, droit de propriété, droit syndical, liberté individuelle, liberté de travail, liberté syndicale » (art. 5 de la loi de 1936).

— qu'il ne peut statuer sur des objets autres que ceux déterminés au procès-verbal de non conciliation (art. 9 loi de 1938) ni faire rétroagir sa décision au-delà du jour de dépôt de la requête afin de conciliation (art. 15).

— que pour les questions relatives aux salaires, il doit se conformer aux prescriptions de l'art. 10 (1) à moins que la convention collective ne contienne des dispositions plus favorables (2).

Dans ce cadre particulièrement vaste il statue en toute liberté ; il peut modifier le mode de rémunération des travailleurs (3) le taux des salaires (4), la composition des équipes, établir les conditions du travail dans l'entreprise, ordonner la réintégration d'ouvriers congédiés (5).

(1) Cf. déclaration de M. Jacquier, Rapp. au Sénat. « Mais nous avons décidé aussi que les arbitres ne seraient pas libres de se prononcer sur ce réajustement comme bon leur semblerait ; qu'ils devraient être enfermés dans des dispositions suffisamment précises pour que leur sentence n'ait pas, sur l'économie nationale ni sur le sort des industries en causes, des conséquences fâcheuses ». Débat Parlementaire, J. O. du 27/2/38, p. 244.

(2) V. décision C. S. A. n° 243 bis, J. O., p. 1269.

(3) V. sentence Ivan Martin du 19.1.37 dans le Recueil chronologique des sentences arbitrales, sentence n° 1. V. aussi sentence n° 72.

(4) V. la grande majorité des sentences dont certaines admettent le principe de l'échelle mobile. V. par exemple sentences n°s 10, 12, 40, 53, 79, 113, 125, 153 dans le recueil chronologique des sentences.

(5) V. sentence n° 99.

Sa mission ne présente plus alors de caractère juridictionnel. « Cela est si certain qu'il n'y a pas dans la plupart des cas de règles de droit à appliquer. Dans la majorité des conflits qui se présentent les problèmes posés sont de caractère technique ou économique » (1).

Deux questions doivent être examinées en détail : celle qui a trait à la réglementation des conditions du travail et celle qui concerne la réintégration d'ouvriers congédiés.

A. *Réglementation des conditions du travail.* — Lors de la discussion de la loi de mars 1938 au Parlement, différents orateurs avaient tenu à préciser que le surarbitre ne pourrait élaborer aux lieu et place des parties une convention collective du travail, sans commettre un excès de pouvoirs qui entraînerait la cassation de sa sentence (2).

La Cour Supérieure d'Arbitrage a déjà eu l'occasion de rendre plusieurs décisions sur cette question, et sa jurisprudence est nettement établie.

Elle déclare que l'arbitre ne peut ordonner aux parties de signer une convention collective. « Mais considérant que la conclusion d'une convention collective ne peut résulter que de l'accord des parties au contrat ; que par suite en

(1) Déclaration du Ministre du Travail à la Chambre le 18/2/38. Débat parlementaire, p. 427.

(2) M. Jacquier rapp. du projet de Loi devant le Sénat s'était notamment exprimé en ces termes : « au surplus il nous apparaît que même en dehors de tous textes portant à ce sujet une interdiction formelle, les arbitres commettent un excès de pouvoirs s'ils insèrent dans la convention collective des clauses que les deux parties n'ont pas acceptées... Il me paraît incontestable qu'une sentence arbitrale qui établit, modifie, ou complète une convention collective sans l'accord des parties tombe sous la censure de la Cour Supérieure d'arbitrage », séance du 4 mars 1938, J. O. Débats, p. 310.

décidant dans l'article 1^{er} de leur sentence que le sieur X devrait signer sans délai la convention collective acceptée par les deux parties en novembre 1936 les arbitres ont excédé leurs pouvoirs » (1). De même l'arbitre ne peut se substituer aux intéressés pour établir une convention de cette nature (2). Par contre la Cour Supérieure d'Arbitrage déclare que l'arbitre peut élaborer un règlement équitable des conditions du travail sur les questions soumises à son arbitrage » (3). Elle ne lui donne pas seulement le pouvoir d'établir un tel règlement. Elle lui impose d'examiner les points litigieux. La Cour motive sa décision en ces termes :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 31 du L. 1^{er} du
 « Code du Travail, les conventions collectives du travail
 « sont des contrats qui déterminent les engagements pris
 « par chacune des parties envers l'autre ; qu'ainsi elles
 « impliquent, pour leur conclusion un accord de volonté
 « des parties et que si en cas de désaccord entre elles, le
 « Ministre du Travail doit à la demande de l'une des par-
 « ties, intervenir, ce ne peut être ainsi que le précise l'art.
 « 31 vb. du L. 1^{er} du Code du Travail qu'en vue d'aider à
 « la solution du différend et non de se substituer aux par-
 « ties pour l'établissement d'une convention ;

« Mais considérant que les lois des 31 décembre 1936
 « et 4 mars 1938 ont entendu dans l'intérêt de la paix
 « sociale soumettre à la procédure de conciliation et d'arbi-

(1) Décisions nos 14 et 17 du 18 mai. Rec. du J. O., p. 1074 et n° 154. p. 1102.

(2) Décision n° 1 du 24 mai, p. 1079. « Il ne saurait, sans excéder ses pouvoirs prétendre imposer aux parties l'insertion dans une convention collective du règlement qu'il a établi ».

(3) V. décisions n° 41, p. 1072, n° 29, p. 1076, n° 1, p. 1079, n° 181. p. 1103.

« trage qu'elles organisaient tous les conflits du travail,
« sans exception, et qu'il résulte des dispositions combinées
« des art. 5 de la loi du 31 décembre 1936 et 9 § 3 de celle
« du 4 mars 1938, qu'en cas de conflits autres que ceux
« d'ordre juridique l'arbitrage a pour objet d'établir un
« règlement équitable des conditions du travail en vue de
« créer aux lieux d'emplois une atmosphère de collabora-
« tion dans le respect des droits mutuels des parties : droit
« de propriété, droit syndical, liberté individuelle, liberté
« du travail, liberté syndicale ; qu'ainsi chacune des parties
« peut recourir à l'arbitrage dès lors qu'un différend col-
« lectif du travail est survenu entre patrons et ouvriers,
« alors même qu'il n'aurait pas été rédigé de convention
« collective ou que la procédure instituée par les art. 31
« va et 31 vb du Code du Travail n'aurait pas été épuisée ;
« que pour l'établissement de ces règlements du travail,
« l'arbitre est seulement tenu de se conformer aux dispo-
« sitions législatives ci-dessus rappelées, qui, en même
« temps qu'elles en déterminent l'étendue fixent les limites
« de ses pouvoirs ;

« Considérant par suite que c'est à bon droit que par
« la sentence attaquée le surarbitre s'est reconnu sans qua-
« lité pour établir une convention collective entre... mais
« que saisi d'un conflit collectif portant sur l'établissement
« d'un règlement sur certains points particuliers, il lui
« incombait par application des dispositions ci-dessus rap-
« pelées d'examiner les points en litige en vue d'établir
« éventuellement tel règlement qu'il jugerait équitable,
« que faute d'y avoir procédé le surarbitre n'a pas rempli
« la mission qui lui avait été confiée... » (1).

(1) Décision C. S. A. n° 110, p. 1090, et dans le même sens décision
n° 280, p. 1105.

Cette décision pose plusieurs principes qui sont particulièrement importants et méritent d'être examinés en détail.

Elle affirme tout d'abord que la convention collective est un contrat, et elle prend ainsi position contre la thèse qui présentait la convention collective comme un acte de nature réglementaire.

Elle rappelle ensuite que l'élaboration d'une semblable convention ne peut résulter que de l'accord des parties, et que si cet accord ne se réalise pas il appartient au ministre du travail d'intervenir conformément à l'art. 31 vb Livre 1^{er} du Code du Travail, pour « aider à la solution du différend » mais sans pouvoir imposer sa volonté aux parties. L'accord des parties étant indispensable, et la procédure à suivre en cas de contestation étant fixée par l'art. 31 vb toujours en vigueur, la Cour Supérieure conclut que le surarbitre est incompétent pour établir une convention collective. Mais — et c'est la partie originale de cette décision — elle déclare que l'arbitre est compétent pour résoudre tous les conflits collectifs du travail, et que si un conflit surgit à propos de l'élaboration d'une convention collective, *l'arbitre doit dans un but de paix sociale y mettre fin en établissant un règlement équitable du Travail, et cela même si la procédure prévue par les articles 31 va et vb n'a pas été épuisée.*

Monsieur Hourticq, surarbitre devant qui le litige avait été renvoyé a précisé dans sa sentence cette nouvelle doctrine et indiqué les caractères que doit présenter le conflit collectif pour que l'arbitre puisse établir un règlement provisoire de travail.

Il déclare notamment que l'arbitrage ne peut et ne doit s'exercer qu'entre des volontés clairement exprimées ce qui

exige que les parties aient défini nettement l'objet de leur conflit et tenté de le résoudre. Il indique d'autre part que le règlement provisoire de travail ne se justifie que comme instrument de paix sociale, que son objet est de créer aux lieux d'emplois une atmosphère de collaboration et qu'il ne peut intervenir que si cette atmosphère de collaboration est réellement compromise ou risque de l'être.

Constatant alors d'une part que l'objet du différend qui lui est soumis n'est pas précisé, puisque c'est la convention tout entière qu'il faut élaborer, d'autre part que l'atmosphère de collaboration n'a pas cessé de régner sur les lieux du travail (le litige était survenu entre organismes syndicaux, et non pas entre des entreprises et leurs collaborateurs) il conclut qu'il n'y a pas lieu d'établir un règlement provisoire (1).

(1) Sentence Hourticq du 1.IX.38 entre la chambre syndicale des employés de la région parisienne et les fabricants d'articles de voyage:

« Le surarbitre a tout d'abord mission de faire respecter, dans toute sa rigueur nécessaire, le véritable principe de l'arbitrage, procédure qui ne peut et ne doit s'exercer qu'entre des volontés clairement exprimées.

« En mettant à la base des relations entre employeurs et employés la convention collective, en multipliant les organismes paritaires, en imposant aux conflits une phase préliminaire de conciliation, le législateur a nettement manifesté son intention de confier, dans toute la mesure possible, aux intéressés eux-mêmes, le soin de régler leurs différends. Il en résulte que l'arbitrage n'est que le complément par fois nécessaire de la conciliation et que, si sous le respect apparent des formes, il venait à se substituer à elle, l'esprit de la loi serait violé.

« Le surarbitre doit donc s'assurer qu'au cours de la procédure de conciliation les parties ont, d'une part, défini nettement l'objet de leur conflit et d'autre part, qu'elles ont au moins tenté de le résoudre,

Cette sentence fit l'objet d'un nouveau pourvoi devant la C. S. A. qui, à cette occasion a précisé que le surarbitre

« Par ailleurs le règlement du travail ne se justifie que comme « instrument de paix sociale. Son objet est de créer au lieu d'emploi « une « atmosphère de collaboration ».

« Le surarbitre doit donc se demander dans chaque cas si cette « atmosphère de collaboration est réellement compromise ou risque de « l'être s'il ne se prononce pas. Il ne saurait poser en principe que, « dans toutes les corporations les rapports entre employeurs et employés « doivent être régis soit par les conventions collectives, soit par des « règlements arbitraux ; car, lorsqu'il n'apparaît pas que les règlements « d'ateliers qui sont parfois le produit d'une irremplaçable expérience « soient réellement contestés aux lieux d'emploi, un règlement arbitral « comporte plus d'inconvénients que d'avantages.

« Enfin le surarbitre ainsi que l'indiquent les textes cités à la Cour « supérieure, doit respecter les droits mutuels des parties. Ces droits ne « sont pas seulement des notions abstraites ; ils ne sauraient en pratique « mieux se définir qu'en s'opposant. C'est dire que sur ce point encore « l'appréciation du surarbitre doit avoir pour base un débat contradictoire.

« Dans la présente affaire, l'objet même du conflit ne se dégage pas « avec précision des documents produits au dossier. Le procès-verbal de « la séance de la commission départementale de conciliation fait état « d'un questionnaire fourni par la Chambre syndicale des employés aux « termes duquel le différend réside dans la discussion d'une convention « collective, cinq points notamment donnent lieu à discussion. Mais le « vice-président de la Chambre patronale a tenu à préciser au cours de « la même réunion, que le conflit ne comprenait pas seulement ces « cinq points, mais bien la convention collective tout entière. Une lettre « en date du 1^{er} août 1938, adressée par la Chambre patronale au surarbitre et communiquée à la délégation ouvrière précise « que le désaccord est complet sur tous les articles, à l'exception de trois articles « réglementés par la loi ».

« Il est dans ces conditions malaisé d'envisager l'établissement « d'un règlement du travail « sur certains points particuliers » qui ne « pourraient être qu'arbitrairement choisis.

n'était pas obligé d'établir un règlement provisoire de travail mais devait apprécier d'après les faits de la cause si un tel règlement était opportun ou nécessaire. Pour que le surarbitre soit obligé d'établir un règlement de travail il faut au minimum que deux conditions soient remplies : tout d'abord les règles que la partie ouvrière désire voir appliquer sur certains points de la convention doivent être précisées ; ensuite, il faut que l'atmosphère de collaboration aux lieux du travail soit menacée, c'est-à-dire que le conflit existe entre les entreprises intéressés et leurs collaborateurs. La Cour confirme en ces termes la sentence du surarbitre :

« Considérant que si la Cour supérieure d'arbitrage a annulé une première sentence surarbitrale dans laquelle le surarbitre avait omis « d'examiner les points en litige en vue d'établir éventuellement tel règlement qu'il jugerait équitable » sa décision, dans les termes où elle est conçue, n'oblige pas le nouveau surarbitre à établir un tel règlement ; qu'elle laisse audit surarbitre le soin d'apprécier au préalable, ce que le surarbitre précédent avait omis de faire, s'il y avait lieu ou non d'élaborer un règlement des conditions du travail ;

« Considérant qu'il résulte de l'examen de la sentence attaquée que le nouveau surarbitre, se fondant sur des faits

« D'autre part, l'instruction n'a pas fait apparaître le besoin de « créer aux lieux d'emploi « une atmosphère de collaboration ». Une « des caractéristiques les plus frappantes du présent conflit est en effet « l'absence de toute intervention au cours des procédures de conciliation « et d'arbitrage des collaborateurs des maisons d'articles de voyage, « c'est-à-dire des seuls bénéficiaires éventuels d'une convention à élaborer.

« Il n'apparaît pas, en conclusion, qu'aucune des conditions requises pour l'établissement d'un règlement du travail soit remplie ».

dont l'inexactitude matérielle n'est pas établie a estimé, d'une part, que l'objet même du conflit opposant l'organisation patronale et l'organisation ouvrière ne se dégageait pas avec précision des documents qui lui étaient soumis et, d'autre part, que l'instruction n'avait pas fait apparaître que le conflit existât entre les entreprises intéressées et leurs collaborateurs ; qu'en l'état de ces appréciations qui sont souveraines et ne sauraient être discutées devant la Cour supérieure d'arbitrage, il a pu légalement décider qu'il n'y avait pas lieu d'établir un règlement du travail applicable aux collaborateurs des dites entreprises » (1).

C'est cette même doctrine qu'expriment la sentence rendue par M. Péries le 23 septembre 1938 (2) et la confirmation qu'en a donnée la Cour Supérieure d'Arbitrage le 24 octobre 1938 en ces termes :

(1) Décision n° 623 du 19 octobre 1938. Voir journée industrielle du 23 octobre.

(2) Nous extrayons de la sentence de M. Péries, publiée intégralement dans la Journée Industrielle du 30 octobre, le passage suivant :

« Considérant toutefois que l'élaboration d'un règlement du travail ne constitue pas une obligation absolue pour le surarbitre, mais que l'opportunité d'une semblable réglementation est laissée à sa libre appréciation ; qu'il ne doit y recourir que dans le but de mettre fin sans délai à des différends nés et actuels ou tout au moins prévisibles, qu'en l'espèce aucune revendication ouvrière n'a été formulée sur la réglementation du travail dans les usines en question, sur le respect de la liberté syndicale, etc... Que la seule revendication formulée a trait au rajustement des salaires ; que cette réclamation sera examinée et sanctionnée dans la seconde partie de la présente sentence ; qu'en conséquence un règlement du travail ne pourrait que constater un état de choses existant et apparemment satisfaisant pour les parties en cause et partant serait inutile ».

« Considérant que le surarbitre saisi d'une demande d'établissement d'un règlement de travail a pu légalement décider qu'un tel règlement était inutile en l'absence d'aucune demande précise du personnel concernant les conditions du travail à l'exception d'une demande de révision des salaires sur laquelle le surarbitre s'est prononcé dans sa sentence... » (1).

Par cette dernière jurisprudence, la C. S. A. reconnaît donc au surarbitre le pouvoir d'établir un règlement du travail mais subordonne cette possibilité à l'existence d'une demande précise de la part des ouvriers et d'un trouble à l'intérieur des entreprises.

Ces réserves étant faites, le règlement pourra régler toutes les questions que la convention aurait pu prévoir, il produira tous les effets qu'aurait produits cette convention et il sera applicable tant que les parties ne lui auront pas d'un commun accord substitué une convention collective. C'est donc sous le nom de règlement une véritable convention collective qui sera rédigée par l'Arbitre.

Rappelons que le Gouvernement avait déposé en même temps que le projet de loi sur l'arbitrage obligatoire un autre projet de loi sur les conventions collectives, aux termes duquel notamment, lorsqu'un différend surgit sur l'élaboration d'une convention collective c'est un règlement d'administration publique qui régira provisoirement les rapports entre employeurs et employés jusqu'à ce que la convention ait été conclue. Ce projet de loi n'a pas encore été discuté, mais il apparaît que le pouvoir donné par la Cour Supérieure d'Arbitrage aux Arbitres d'établir un règle-

(1) Décision n° 670 rendue le 24 octobre 1938 par la C.S.A. voir journée industrielle du 30 octobre 1938.

ment provisoire du travail est plus étendu que celui que le Gouvernement demandait aux Chambres de lui accorder, puisque l'arbitre peut décider *seul* ce qu'un Ministre n'aurait pu ordonner qu'après l'avis du Conseil d'Etat et les consultations du Conseil National Economique ainsi que des organisations syndicales ouvrières et patronales (1).

Il ne nous appartient pas d'examiner ici si cette jurisprudence est ou non conforme aux intentions du Législateur ni si le résultat des principes qu'elle pose est heureux. La Cour Supérieure d'Arbitrage rend ses décisions en dernier ressort, et l'interprétation qu'elle donne de la loi est souveraine.

B. *Réintégration d'ouvriers congédiés.* — Sous le régime de la loi de décembre 1936 la question s'était posée de savoir si un surarbitre pouvait ordonner la réintégration d'un ouvrier congédié. Plusieurs sentences avaient répondu par la négative, notamment celle de M. le Conseiller Magnan qui déclarait : « Il n'existe aucun texte législatif faisant obligation à un employeur de réintégrer des ouvriers congédiés et l'art. 23 du Code du Travail qui édicte que le louage de services fait sans détermination de durée peut

(1) Statut du Travail, projet n° 3 sur les conventions collectives du travail article unique : « Si dans un délai d'un mois à compter du jour où le Ministre du Travail a été saisi du différend par l'une des parties, un accord n'a pu être réalisé sur la conclusion ou le renouvellement de la convention collective, des dispositions contenant des règles générales sur l'organisation professionnelle des rapports entre employeurs et travailleurs seront provisoirement appliquées aux parties jusqu'à la conclusion définitive de la convention. Ces dispositions seront établies pour chaque catégorie professionnelle par des règlements d'administration publique pris après consultation des organisations patronales et ouvrières les plus représentatives et du Conseil National Economique ».

toujours cesser par la volonté des parties contractantes, n'a pas été abrogé » (1).

Mais de nombreux surarbitres avaient ordonné des réintégrations ; aussi, au cours des débats parlementaires de la loi de 1938, divers orateurs avaient demandé au Président du Conseil de préciser que les règles de l'embauchage et du licenciement étaient d'ordre public, qu'elles devaient être fixées par la loi et que les arbitres ne pouvaient y déroger.

Le Président du Conseil avait répondu par l'affirmative (2).

La Cour Supérieure d'Arbitrage a cependant reconnu aux arbitres le pouvoir d'ordonner la réintégration d'ouvriers. Ces décisions sont intervenues, il est vrai, à propos de sentences rendues en vertu de la loi de 1936, mais il ne semble pas que cette jurisprudence doive être modifiée pour les sentences relatives à des conflits régis par la loi de mars 1938. La Cour estime en effet dans ses considérants que l'arbitre, en ordonnant la réintégration d'un ouvrier, ne fait qu'user des pouvoirs d'amiabes compositeurs que lui confère la loi et qu'il lui appartient de concilier le respect des droits collectifs des salariés avec le maintien de la liberté et de l'autorité du chef d'entreprise.

(1) Sentence du 28 juillet 1937. Voir également sentence Maestracci du 14 novembre 1937 dans *Gaz. Pal.* du 14/12/37.

(2) Déclaration de M. Chautemps au Sénat le 4 mars 1938 : « Il s'agit donc simplement du fait par un arbitre d'imposer aux parties une règle nouvelle, dont nous avons si clairement pensé qu'elle était de caractère législatif que nous avons déposé un projet de loi qui sera soumis très prochainement à vos délibérations ; c'est dans ce cas seulement qu'il y aurait un abus de pouvoir incontestable commis par l'arbitre ». *Débats parlementaires*, p. 311.

Elle motive ainsi sa décision : « Considérant qu'il appartient au surarbitre saisi d'un différend né du licenciement d'un salarié de concilier, en vertu de ses pouvoirs d'amiable compositeur, le respect des droits collectifs des salariés avec le maintien de la liberté et de l'autorité du chef d'entreprise ; qu'en l'espèce le réembauchage de deux salariés licenciés abusivement et après la constatation souveraine de la sentence attaquée, pour un motif mettant en cause l'intérêt collectif des salariés de l'entreprise, était au nombre des mesures que le surarbitre avait le pouvoir de prescrire... » (1).

Ainsi, tandis que les tribunaux pouvaient seulement accorder depuis la loi du 19 juillet 1928 modifiant l'art. 23 du Code du Travail, des dommages-intérêts à l'ouvrier révoqué abusivement l'arbitre peut maintenant sous le prétexte d'assurer la paix sociale, obliger un employeur à reprendre contre son gré, un ouvrier.

Les décisions récentes de la Cour Supérieure d'Arbitrage n'ont pas modifié cette doctrine ; cependant certains arbitrages récents ont refusé d'ordonner la réintégration d'ouvriers congédiés et le réembauchage d'ouvriers que l'employeur avait refusé de reprendre.

Le raisonnement sur lequel s'appuient ces décisions est le suivant : la grève déclanchée avant toute procédure d'arbitrage constitue une faute et entraîne rupture du contrat de travail. Lorsque la majorité des ouvriers a ensuite repris le travail sans condition, il n'y a plus conflit collectif ; les ouvriers qui n'ont pas été réembauchés n'ont plus alors de lien de droit avec l'employeur puisque ce lien a été rompu

(1) Décision C. S. A. n° 27, p. 1099. Voir également décisions n° 81, p. 1073, n° 5, p. 1087, n° 63 p. 1095.

par la grève, et ils ne peuvent faire appel à l'arbitrage puisque le conflit collectif a cessé. Dans ces conditions, l'arbitre ne peut ordonner leur réintégration (1).

Ayant ainsi examiné les pouvoirs que possède l'arbitre amiable compositeur dans les conflits d'ordre économique, il importe de rechercher quelle est, en raison de ces pouvoirs, la nature juridique de la sentence qui intervient sur ces conflits. Est-elle comme la sentence rendue dans les conflits juridiques, un acte de juridiction, ou possède-t-elle une nature différente ?

Nous écartons dès maintenant la thèse qui présente le surarbitre comme un mandataire des parties. Aux arguments que nous avons exposés sur cette question lorsque nous avons étudié la nature juridique de la sentence arbitrale en droit privé — arguments qui demeurent valables en droit social — il y a lieu d'ajouter que la Cour Supérieure d'Arbitrage refuse au surarbitre le pouvoir d'établir une convention collective de travail aux lieu et place des parties. Or, il est évident que si le surarbitre était un mandataire il pourrait faire ce que peuvent faire ses mandants, et notamment rédiger une convention collective de travail.

Nous exposerons dans la deuxième Section les arguments que donnent les auteurs qui voient dans la sentence un acte de juridiction. Dans la troisième section, nous ferons la critique de ces arguments et essaierons ensuite de montrer qu'une sentence intervenue en matière de conflit économique est assimilable à un acte réglementaire.

(1) Voir notamment : Sentence Maspétiol du 20 juillet 1938 dans *Journée Industrielle* du 23 octobre. Sentence Henry de Segogne du 20 octobre 1938 et Sentence Maspétiol du 20 octobre 1938 dans *Journée Industrielle* du 30 octobre 1938.

DEUXIÈME SECTION

LA THÉORIE

DE « LA SENTENCE-ACTE JURIDICTIONNEL »

Les partisans de cette théorie estiment que la sentence arbitrale est un acte de juridiction parce qu'elle met fin à un différend, en jugeant le bien fondé des thèses en présence ; ils considèrent qu'en cette matière l'arbitrage est « le *jugement* d'un litige par une personne investie du pouvoir exceptionnel de trancher cette contestation déterminée » (1).

L'arbitre doit, comme le juge, suivre une procédure contradictoire qui assure à chaque partie la garantie de sa défense, et « ainsi, les principes de la procédure ayant été respectés, l'arbitre pourra véritablement rendre un jugement » (2).

Voir dans la sentence autre chose qu'un acte de juridiction serait méconnaître les intentions du législateur qui, par les termes mêmes employés dans la loi ou pendant les débats parlementaires (arbitre, arbitrage, surarbitre, « solution juridictionnelle des conflits collectifs », « les arbitres jugeront d'après leur conscience » (1), a montré qu'il considérerait l'arbitre comme un juge et sa sentence comme un acte de juridiction. D'ailleurs, la sentence arbitrale n'a

(1) Voir ces expressions rapportées dans le jugement du Tribunal civil de la Seine du 20/12/37. Gaz. Pal. du 6/1/38 et Dalloz hebdomadaire 1938, p. 45.

(2) Savatier : « Nature juridique de la sentence arbitrale » dans Droit Social n° de janvier 1938. Du même auteur : « Les rayons et les ombres d'une expérience sociale : l'arbitrage obligatoire des conflits collectifs du Travail » dans Dalloz hebdomadaire n° du 3/2/38.

d'effet qu'entre les parties en cause, c'est-à-dire les groupements en conflit ; elle n'a pas comme l'aurait une loi, une portée générale, et il faut lui donner le sens qu'elle a dans le langage judiciaire. Sans doute, cette sentence présente-t-elle des particularités, mais aucune n'est fondamentale et toutes se rencontraient dans la pratique antérieure de l'arbitrage :

1) *Le caractère obligatoire* de l'arbitrage n'est pas une nouveauté puisque l'arbitrage forcé a été à plusieurs époques institué pour résoudre certains litiges (période révolutionnaire, art. 51 et suivants du Code de Commerce ancien) ; qu'encore maintenant il est très répandu depuis que la clause compromissoire est permise en matière commerciale.

2) *L'aspect réglementaire* de la sentence n'est pas en soi contraire au principe même de la juridiction judiciaire : le juge comme l'arbitre a souvent des pouvoirs réglementaires en matière de règlements d'eau (civ. 23/1/23. D. P. 25.1.191) ou d'appellations d'origine (loi du 6/5/19), par exemple. D'ailleurs la sentence arbitrale peut ne contenir aucune disposition réglementaire, et l'arbitre peut indépendamment des dispositions réglementaires prononcer les condamnations particulières.

« Enfin, même quand les arbitres rendent une sentence
 « réglementaire il ne faut pas se méprendre sur la portée
 « de ce dernier mot. Alors que la loi est opposable à tout
 « citoyen, la sentence arbitrale ne concerne en principe
 « que les parties, c'est-à-dire les membres des syndicats et
 « groupements en cause. Ce n'est que dans un cas parti-
 « culier que la sentence peut avoir une portée générale ;
 « il concerne la sentence rendue au sujet d'une conven-
 « tion collective du travail, elle-même obligatoire en vertu

« d'un arrêté ministériel. Mais ce qui donne alors aux dispositions de la convention collective interprétées ou établies par les arbitres leur force réglementaire générale, ce n'est pas la sentence arbitrale, c'est l'arrêté ministériel » (1).

3) *Les pouvoirs d'équité* conférés aux arbitres par la loi ne sont qu'un rappel de l'art. 1919 du code de pr. civ. qui prévoit expressément que les parties pourront donner aux arbitres les pouvoirs d'amiables compositeurs. Loin de différencier l'arbitrage en droit social de l'arbitrage en droit privé, cette disposition accentue la similitude qui existe entre eux.

TROISIÈME SECTION

LA THÉORIE

DE LA « SENTENCE-ACTE RÉGLEMENTAIRE »

§ 1. — *Critique de la théorie juridictionnelle*

Si la sentence arbitrale présente tous les caractères de l'acte de juridiction lorsqu'elle intervient sur les conflits collectifs d'ordre juridique, par contre il apparaît qu'elle n'en présente aucun lorsqu'elle met fin à des conflits d'ordre économique.

Le fait que l'arbitre a les pouvoirs d'amiable compositeur suffirait à lui seul, nous l'avons vu, à priver sa sentence de tout caractère juridictionnel, car il existe une contradiction indiscutable entre l'obligation de respecter la loi qui s'impose à l'agent de juridiction et la possibilité de

(1) Note Savatier dans « Droit Social » précitée.

statuer « *contra legem* » qui est donnée à l'amiable compositeur.

Mais il existe en matière de conflits collectifs d'ordre économique une raison particulière de refuser à la sentence arbitrale le caractère juridictionnel. L'acte de juridiction en effet, est la réponse que donne un agent public à la question de savoir s'il y a ou non violation de la loi ; or l'arbitre qui doit trancher un conflit économique n'a pas à répondre à une question semblable pour la raison péremptoire qu'il n'y a pas de loi réglementant la matière du litige et que c'est précisément pour suppléer à cette insuffisance légale, reconnue par le législateur, que l'arbitre a reçu les pouvoirs d'amiable compositeur.

Si l'on admet que l'acte juridictionnel se caractérise par ses *éléments matériels*, et se définit comme la réponse à une question posée sur la violation de la loi objective, il est évident qu'en matière de conflits collectifs portant sur des questions de réglementation du travail, la loi n'ordonne aucune prescription, et que par suite il ne peut y avoir de violation de la loi ni par voie de conséquence d'acte juridictionnel.

D'ailleurs les arguments donnés par les partisans de la thèse juridictionnelle sont uniquement d'ordre formel ; quelle en est la valeur ?

Il n'y a pas lieu de donner aux mots employés dans un sens général, au cours des débats parlementaires, le sens précis que leur donnent les juristes : il était normal, à défaut de termes spéciaux, d'employer pour l'arbitrage des conflits collectifs, procédure nouvelle, le vocabulaire utilisé dans l'arbitrage du droit privé ; mais il semble exagéré de donner aux mots « *solution juridictionnelle* » par exemple, le sens particulier « *d'acte de juridiction* » qu'ils ont

dans le langage juridique alors qu'ils signifient seulement le contraire de « solution de force ».

De ce que l'arbitrage met fin à un conflit suivant une procédure contradictoire, on ne saurait non plus déduire qu'il est de nature juridictionnelle ; il est possible en effet de terminer un conflit collectif sans faire acte de juridiction, par exemple en statuant par voie de réquisition ; d'autre part une procédure contradictoire peut être observée sans aboutir à un acte juridictionnel, mais à un procès-verbal de conciliation de nature contractuelle.

Il importe d'examiner maintenant l'argument principal donné à l'appui de la théorie juridictionnelle, à savoir que les magistrats d'ordre judiciaire disposent parfois de pouvoirs réglementaires, et que par suite ce n'est pas parce que l'arbitre établit un règlement qu'il ne peut pas être considéré comme un juge.

Les magistrats judiciaires exerceraient ce pouvoir réglementaire notamment en vertu de l'art. 645 du code civil qui déclare « s'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux (celles qui ne dépendent pas du domaine public) peuvent être utiles, les tribunaux en prononçant doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété ; et dans tous les cas, les règlements particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux doivent être observés ».

La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître que l'autorité administrative, seule, a qualité pour établir des règlements concernant les cours d'eau qui présentent un intérêt général. Par contre, lorsqu'une contestation survient entre particuliers riverains d'un cours d'eau non navigable ni flottable, c'est aux Tribunaux judiciaires qu'il appartient de trancher ce conflit d'intérêt stric-

tement privé, en délimitant les droits de chaque partie et en réprimant au besoin les abus de droit commis par l'une d'elles. La décision rendue par un tribunal judiciaire en semblable matière présente-t-elle un caractère réglementaire ou conserve-t-elle sa nature juridictionnelle ?

Comment statue le juge ? Il recherche d'abord quelle est d'après la loi, les titres de propriété et les règlements administratifs, l'étendue des droits de chacune des parties. Il examine ensuite si la situation de fait est conforme à la situation juridique qu'il a ainsi déterminée, c'est-à-dire qu'il vérifie si la loi (au sens large) a ou non été violée par un des riverains. Si une violation a été commise, le juge la constate ; il fait donc un acte juridictionnel, et précise ensuite dans la décision consécutive, qui porte ici le nom de règlement d'eau, les mesures propres à assurer une exécution correcte de la loi et à réparer les atteintes qui lui ont été portées. Cette décision consécutive ne présente aucun caractère spécifique, elle ne diffère pas par exemple de celle de laquelle un juge ordonne que soit détruit l'immeuble qui a été édifié au mépris d'une servitude non edificandi. Sans doute certains auteurs estiment-ils que l'acte de juridiction stricto sensu se limite à la constatation d'une violation de la loi, et que la partie de la sentence du juge qui porte le nom de décision consécutive (celle par laquelle le juge ordonne les mesures propres à assurer l'exacte application de la loi), se rattache à la fonction exécutive et non pas à la fonction juridictionnelle. Mais cette question générale mise à part, il ne semble pas que « la décision consécutive » rendue sur les conflits entre riverains d'un cours d'eau, présente un caractère distinctif des autres, un caractère réglementaire, puisqu'aussi bien elle intervient dans des litiges *d'ordre privé*, dans

l'intérêt exclusif des parties, et qu'elle édicte les mesures propres à sauvegarder les droits reconnus à chacune d'elles *sans pouvoir contenir aucune disposition générale*, mais seulement des mesures limitées aux parties en cause (1).

Il ne nous semble donc pas que le magistrat judiciaire qui établit un « règlement d'eau » fasse un acte réglementaire.

Si cependant l'on reconnaissait aux magistrats judiciaires, contrairement au principe de la séparation des pouvoirs, la possibilité de faire dans certains cas des actes de caractère réglementaire, il n'en faudrait pas moins distinguer dans leur activité l'exercice de deux pouvoirs différents et indépendants l'un de l'autre. Il est certain que tous les actes qu'accomplissent les juges ne constituent pas des actes de juridiction au sens où nous prenons ce terme ; qu'en particulier toutes les mesures dites de juridiction gracieuse : ordonnance afin de saisie-arrêt, ordonnance fixant les mesures provisoires en matière de divorce, en

(1) En ce sens, Cassation civile 9 avril 1906. D. P. 1907.1.297 (et jurisprudence citée) dont nous extrayons ce passage :

« Vu l'art. 13 du titre 2 de la Loi des 16-24 août 1790 ; attendu que s'il appartient exclusivement à l'autorité administrative d'ordonner dans un intérêt général les travaux nécessaires au libre écoulement des eaux, au dessèchement des marais, à l'irrigation ou à l'assainissement des terres, l'autorité judiciaire est compétente dans les *litiges d'ordre privé* relatifs à des canaux ou à des cours d'eau, pour prescrire dans *l'intérêt exclusif des parties*, les mesures propres à sauvegarder les droits reconnus à leur profit à la condition toutefois de ne pas statuer par *disposition générale* et de respecter les règlements régulièrement pris par l'administration ».

V. également Req. 23.3.91. D. P. 92.1.167 et note ainsi que Civ. 23.1.23, D. P. 25.1.191.

matière d'interdiction etc... ne présentent pas le caractère juridictionnel.

Par conséquent, même si l'on admet — à tort croyons-nous — que les juges peuvent faire exceptionnellement des actes réglementaires, il faut reconnaître qu'ils exercent alors une fonction autre que la fonction juridictionnelle. Les actes qu'ils accomplissent alors conservent leur nature spécifique et n'acquièrent pas, du fait qu'ils sont accomplis par un agent de juridiction, le caractère d'acte de juridiction. C'est pourquoi nous avons adopté le terme d'acte juridictionnel et non pas celui de jugement qui sert à désigner des décisions de natures diverses.

En conclusion, la sentence rendue par un surarbitre sur un conflit collectif du travail d'ordre économique n'est pas un acte de juridiction, parce que l'acte de juridiction suppose l'existence d'une règle préétablie à laquelle l'agent peut comparer les faits. Or pour régler les conflits de force qui naissent à propos de la réglementation des conditions du Travail, il n'y a pas de règle ; c'est l'arbitre qui établit la règle qui lui paraît équitablement la meilleure. « L'arbitre ne dit pas le droit, il le crée » (1).

§ 2. — *La sentence de l'arbitre est un acte réglementaire*

Nous rappellerons d'abord quels sont les caractères de l'acte réglementaire et examinerons ensuite si la sentence

(1) « L'arbitre des conflits collectifs du travail est donc nécessairement autre chose et plus qu'un juge : il est le moyen d'assurer au personnel les mêmes avantages que lui vaudrait la grève, dans la mesure où l'octroi de ces avantages apparaît justifié en équité et d'après les circonstances particulières du mouvement ». Note P. Laroque, sous Conseil d'Etat 10.7.1931. S. 31,3,113,

de l'arbitre sur les conflits économiques présente ces caractères.

A. *Caractères de l'acte réglementaire.* — Pour certains auteurs de droit public qui s'attachent exclusivement aux éléments matériels, le règlement ne diffère pas de la loi. D'après M. Jèze « l'acte législatif ou réglementaire se reconnaît à ce qu'il organise, il crée une situation juridique générale, impersonnelle, objective ; il crée, organise un pouvoir juridique impersonnel, objectif ; il contient essentiellement une règle de droit, une norme juridique. Toute manifestation de volonté qui, en exercice d'un pouvoir légal, crée ou organise une situation juridique générale impersonnelle, objective est une loi, un acte législatif. Peu importe la qualité de l'auteur de l'acte ; peu importent les formes de l'acte, la procédure suivie pour accomplir l'acte. » (1).

C'est un point de vue identique qu'exprime M. Duguit en ces termes : « La langue juridique donne le nom de loi à tout acte émané d'un certain organe politique qu'on qualifie de législatif ; mais ce n'est là qu'une fausse terminologie consacrée par l'usage et due à la confusion du point de vue formel et du point de vue matériel. Peu importe l'organe politique duquel émane l'acte. Il y a toujours loi et il y a seulement loi lorsqu'un acte fait par un gouvernant constate une règle de droit » (2).

(1) Jèze : *Principes généraux du Droit administratif*, 2^e édit., p. 22.

(2) Duguit : « L'Etat, le droit objectif et la loi positive », t. I, p. 562. Egalement p. 470. « La loi positive reste donc simplement la constatation d'une règle de droit objectif, faite par le gouvernant d'une manière générale et abstraite, de telle sorte qu'il ne peut intervenir par voie individuelle que dans les limites tracées par cette règle générale ».

Cependant la plupart des auteurs, tout en reconnaissant au règlement et à la loi les mêmes caractères matériels, les différencient par des éléments formels. Ce qui permet de distinguer avec certitude l'acte législatif de l'acte réglementaire c'est la qualité de leur auteur respectif : la loi émane du Parlement c'est-à-dire d'un organe prépondérant de la collectivité, tandis que le règlement est fait ou par un organe subordonné ou par une collectivité inférieure. Ce criterium paraît plus sûr que celui que donnait Portalis : (1) La loi formule les principes et le règlement prescrit les mesures de détail, criterium qui n'établissait pas de délimitation nette entre les questions de principe et les questions de détail.

Le règlement est donc une règle obligatoire imposée par une autorité publique autre que le Parlement (2) ; c'est un acte général, abstrait et impersonnel, ce qui le distingue de l'acte administratif lequel est une déclaration de volonté *conforme à la loi* et faite en vue de créer une situation juridique subjective (3).

Dans quels cas une disposition présente-t-elle le caractère de règle générale et abstraite ? « lorsqu'elle ne s'épuise pas par son application dans un cas prévu et déterminé d'avance, quand elle survit à cette application alors même qu'en fait elle ne s'applique qu'à un seul cas, ou même

(1) V. dans le même sens Esmein, « le règlement est simplement une prescription qui a pour but d'assurer l'exécution de la loi en la complétant dans les détails mais sans pouvoir en changer ou modifier ni le texte ni l'esprit », *Droit constitutionnel*, 2^e édit., p. 97.

(2) F. Moreau : *Le règlement administratif. Etude théorique et pratique de droit public*.

(3) Duguit : *Droit constitutionnel* 1911, T. I, p. 233.

qu'à un seul individu. L'acte juridique est un acte de volonté par voie individuelle parce que réalisé dans l'espèce que cette volonté a eu en vue, il disparaît et n'a plus sa raison d'être. La règle de droit est au contraire générale parce que appliquée dans une première espèce, elle subsiste toujours, devant jusqu'à son abrogation s'appliquer à toutes les espèces similaires » (1).

Le règlement comme la loi est une disposition générale et impersonnelle, qui possède une force obligatoire absolue s'imposant à tous. Mais comme le règlement émane d'une autorité inférieure il est soumis à un contrôle juridictionnel (contrôle de la légalité mais non de l'opportunité) auquel échappe la loi en raison de la qualité suprême de son auteur, le Parlement (2). Un règlement ne peut en effet obtenir des dispositions contraires à des dispositions ayant déjà fait l'objet d'une loi.

Quelles sont les autorités qui ont le pouvoir réglementaire ? Notre Droit constitutionnel n'ayant pas dressé une liste officielle des matières législatives et des matières réglementaires, c'est le Parlement, organe suprême de la collectivité qui est chargé de faire le classement entre la loi et le règlement, et d'accorder ou non aux collectivités d'ordre inférieur et aux agents qui les représentent le pouvoir réglementaire. La législation moderne tend à multiplier

(1) Duguit : *L'Etat...*, p. 503.

(2) Duguit : *L'Etat*, p. 508. « Si un recours est possible contre les décisions réglementaires, il n'en résulte pas qu'elles ne soient des lois au sens matériel, les deux choses sont absolument distinctes : le caractère législatif dépend de la nature de l'acte, la possibilité des recours dépend du caractère de l'organe qui a fait l'acte c'est-à-dire d'un élément purement formel ».

les cas dans lesquels les ministres sont autorisés à faire des règlements (1).

En résumé, le règlement est une règle obligatoire statuant pour l'avenir sans effet rétroactif, imposée par une autorité publique autre que le Parlement, sous forme de disposition générale et abstraite, sanctionnée par les tribunaux judiciaires et soumise au contrôle du Conseil d'Etat.

B. *Caractères réglementaires de la sentence arbitrale.* — Il n'est pas utile d'insister sur le fait que la sentence surarbitrale est, comme l'acte réglementaire, obligatoire (art. 13 de la loi) non plus que sur la similitude qui existe entre le contrôle exercé sur les règlements par le Conseil d'Etat et celui qu'exerce sur les sentences la Cour Supérieure d'arbitrage.

Il suffit de rechercher si la sentence rendue en matière de conflits économiques est une règle générale et impersonnelle statuant pour l'avenir, et si l'autorité dont elle émane peut être considérée comme une autorité publique. Examinons successivement ces différents points :

C'est bien une règle que formule la sentence ; étant donné que les parties ne peuvent établir, d'accord entre elles et sous forme de convention collective, les modalités de leurs rapports (taux des salaires, organisation du travail...), qu'il n'y a pas de loi fixant les droits de chacune d'elles mais que cependant il faut éviter ou mettre fin à un conflit qui verrait le triomphe non pas de la cause la plus juste mais de celle qui est la plus forte, le surarbitre se substitue aux parties et prescrit ce qui sera leur loi.

La règle ainsi élaborée par l'arbitre sous forme de règlement des conditions du travail est une disposition abstraite.

(1) V. Moreau, *op. cit.*

Les droits qu'elle accorde ne concernent pas des individualités particulières ; le taux des salaires minima, le pourcentage d'augmentation des dits salaires, la réglementation du travail sont établis par catégories de travailleurs, et non pas au profit de tel ou tel ouvrier déterminé. C'est la rémunération ou l'organisation d'un travail qui est fixée, toute considération concernant la personne qui l'exécute étant exclue. *La règle formulée par l'arbitre ne s'épuise pas par son application à une espèce déterminée* ; le barème des salaires sera valable, l'organisation du travail applicable à tous les ouvriers ou employés qui se succéderont dans l'emploi qui est réglementé ; les mesures individuelles restent de la compétence des Prud'hommes ; l'arbitre n'a pas à prévoir à un cas particulier l'application de la règle qu'il édicte.

Cette règle abstraite est également générale. Sans doute certains auteurs lui contestent-ils ce caractère et soutiennent-ils que la sentence de l'arbitre ne présente pas un caractère général puisqu'en principe elle s'applique seulement aux parties, c'est-à-dire aux membres des syndicats et groupements en cause ; elle n'aurait une portée générale que dans le cas particulier où elle intervient sur une convention collective ayant déjà fait l'objet d'un arrêté d'extension du ministre du Travail, le caractère de généralité résultant alors non pas de la sentence elle-même mais de l'arrêté ministériel (1). Ce raisonnement ne peut juridiquement être critiqué : il est exact qu'en général la sentence surarbitrale ne produit d'effet qu'entre les organismes qui étaient en conflit lesquels ne comprennent pas nécessairement tous ceux de la région et de la profession considérées.

(1) Voir Savatier, note précitée.

Cependant d'après l'article 18 de la loi, si la sentence porte sur l'interprétation des clauses d'une convention collective ou sur les salaires, elle produira, sous réserve du dépôt prévu par l'art. 31, les effets d'une convention collective de travail, c'est-à-dire qu'elle sera opposable à tous les organismes régis par cette convention, alors même qu'ils n'auraient pas été parties au différend. Elle a alors une portée générale.

Mais même en dehors du cas prévu par l'art. 18 la sentence présente un caractère de généralité sinon absolue, du moins relative car elle est applicable à tous les membres — ouvriers ou patrons — des syndicats régis par la convention collective, ou parties au différend. En outre, par suite de la concentration syndicale qui s'est réalisée récemment ces organismes syndicaux représenteront pratiquement toutes les entreprises ou tout au moins la majorité de celles-ci. D'autre part, en raison de la tactique dite « de solidarité » qui est appliquée par les ouvriers, les revendications seront présentées en même temps dans toutes les entreprises, qu'elles soient ou non affiliées à un organisme syndical. Par suite la sentence sera en fait d'une application générale.

Si d'autre part lorsque la sentence est étendue à toute la profession par un arrêté ministériel il est incontestable que c'est l'arrêté d'extension qui lui confère son caractère de généralité, il y a lieu cependant de remarquer que l'intervention ministérielle est alors de pure forme, et qu'elle ne modifie pas le fond même de la sentence. L'arrêté d'extension ne constitue pas une décision nouvelle, il adopte purement et simplement toutes les dispositions de la sentence sans en changer un seul terme. Au point de

vue matériel, c'est donc bien la sentence qui constitue le règlement de la profession.

Enfin il importe de rappeler qu'aux termes d'un projet de loi déposé par le Gouvernement et non encore voté, il appartiendrait au Ministre du Travail, en cas de différend portant sur l'élaboration d'une convention collective de réglementer provisoirement les conditions du travail entre les parties. Ce règlement de la profession, pris sous forme de règlement d'administration publique, présenterait indiscutablement un caractère réglementaire et pourtant il n'aurait d'effet qu'entre les parties en conflit c'est-à-dire des organismes syndicaux n'englobant pas nécessairement tous les membres de la profession. Les pouvoirs que doit avoir d'après ce projet de loi le Ministre du Travail, la Cour Supérieure d'Arbitrage nous l'avons vu, les a accordés à l'arbitre, sans d'ailleurs obliger celui-ci à prendre l'avis du Conseil d'Etat ni du Conseil National Economique. La similitude est donc parfaite entre la décision du ministre et celle du surarbitre : les pouvoirs sont de même nature et de même étendue, les effets de la décision sont identiques quant aux matières et aux parties soumises à la réglementation; les deux décisions possèdent donc au fond la même nature réglementaire.

Enfin, de cette similitude on peut déduire que la mission de l'arbitre présente un caractère public, et ce par un raisonnement semblable à celui qui nous a permis de reconnaître à l'arbitrage en droit privé un caractère de fonction publique.

C'est de la loi et non des parties en conflit que le surarbitre tient sa mission et ses pouvoirs. Cette mission consiste principalement à assurer la paix sociale ; elle a moins pour but de donner satisfaction aux intérêts privés de tels em-

ployeurs ou de tels employés que de sauvegarder l'intérêt général menacé par les répercussions économiques et sociales de grèves généralisées. C'est parce que la collectivité tout entière est au premier chef intéressée à ce que les conflits collectifs du travail soient résolus pacifiquement que la Cour Supérieure d'Arbitrage, sinon le législateur, a donné au surarbitre le pouvoir exorbitant d'établir des règlements du Travail, c'est-à-dire de se substituer aux intéressés pour fixer ou modifier les modalités de leurs rapports et leur imposer des obligations nouvelles. Une réglementation de l'activité privée ne peut être imposée que par la puissance publique et dans l'intérêt général ; l'arbitre qui a reçu le pouvoir d'établir une telle réglementation exerce donc une fonction publique.

Le Parlement, organe supérieur de la collectivité détermine quelles sont les matières qui seront régies par lui sous forme de lois, et celles qui seront réglementées sous forme de règlements par des collectivités ou des agents d'un degré inférieur. D'après le projet de loi actuellement soumis au Parlement, c'est le Ministre du Travail qui doit établir, en cas de conflits, les règlements du travail, mais dès à présent la Cour Supérieure d'Arbitrage, interprétant la loi, a reconnu au surarbitre le pouvoir de faire ces règlements. Les pouvoirs ainsi conférés au surarbitre dans l'intérêt général donnent à sa mission le caractère de fonction publique temporaire (1). Ce caractère serait encore établi, s'il en était besoin, par le fait que l'arbitre dispose de la formule exécutoire qui est apposée à sa sentence sans aucune inter-

(1) L'article 4 de la loi de 1936 précisait que les surarbitres doivent être choisis parmi les membres en activité ou en retraite des grands corps de l'Etat.

vention extérieure, ce qui ne pourrait s'expliquer s'il était un simple particulier ne détenant aucune portion de la puissance publique.

La Cour supérieure d'arbitrage a d'ailleurs déclaré que le surarbitre pouvait fixer une astreinte, c'est-à-dire une pénalité, pour le cas où une partie violerait la règle qu'il a fixée. Elle l'a fait en ces termes : « Considérant enfin que le surarbitre n'a pas excédé les pouvoirs qu'il tenait de la loi du 31 décembre 1936 en ordonnant dans les conditions de fait ci-dessus relatés, la réouverture de l'usine de X, et en prévoyant qu'en cas de non-réouverture de l'usine dans le délai de 3 jours francs, les ouvriers auraient droit à une indemnité journalière » (1).

La règle générale et impersonnelle élaborée par l'arbitre sera sanctionnée par les tribunaux : si l'une des parties n'exécute pas ses obligations, par exemple ne paie pas les salaires fixés, ou n'accorde pas les indemnités, les congés etc... qu'elle ordonne, ce sont les tribunaux de droit commun qui appliqueront cette règle générale et condamneront la partie défaillante (2).

Enfin la sentence de l'arbitre n'est pas rétroactive elle établit ce que seront pour l'avenir les conditions du travail. La loi le précise formellement dans l'art. 15.

En résumé, la sentence rendue par un surarbitre sur des conflits collectifs d'ordre économique établit la loi des parties sous forme de règle impersonnelle et abstraite. Cette

(1) Voir décision C.S.A. n° 56 du 15-6-38, J. O., p. 1101.

(2) « Elle (la sentence) est génératrice d'obligations entre les parties de sorte que si l'une enfreint des dispositions, l'autre partie a le droit de la traduire devant les tribunaux compétents... » Avis du Garde des Sceaux du 11.10.37, V. *Droit Social* 1938, p. 46.

règle n'est pas toujours en droit d'une application absolument générale. C'est cependant en fait la profession toute entière dans la région envisagée qui se trouve réglementée par elle ; et si dans la forme c'est l'arrêté ministériel d'extension qui lui confère la généralité absolue, au fond c'est bien la sentence qui constitue la réglementation. Cette règle générale et abstraite, qui ne statue que pour l'avenir et est sanctionnée par les tribunaux, constitue donc un acte réglementaire, puisqu'au surplus elle émane d'une personne exerçant temporairement une fonction publique.

Certains auteurs rapprochent la sentence surarbitrale des arrêts de règlement de l'ancien régime (1). Nous pensons comme nous l'avons exposé, que c'est au règlement

(1) Voir notamment thèse de M. Augier.

M. Esmein (*Histoire du Droit*) définit ainsi les caractères et les effets des arrêts de règlement :

« Les Parlements et autres cours souveraines participaient aussi dans un certain sens à la législation par le droit de rendre des arrêts de règlement. Ces arrêts ne se rattachaient point à la justice contentieuse et n'étaient point rendus pour trancher un litige entre deux parties. C'étaient de véritables règlements ayant force obligatoire dans le ressort du Parlement qui les avait faits et seulement dans ce ressort ; ils n'avaient de l'arrêt que la forme, le Parlement n'en ayant point d'autre pour exprimer ses décisions, ils statuaient pour l'avenir par disposition générale et à l'égard de tous comme la loi elle-même (p. 514).

« ... leurs règlements constituaient une véritable législation mais on disait que celle-ci était simplement provisoire et supplétoire. Elle était provisoire parce qu'elle était faite en attendant une loi et pour en tenir lieu dans l'intervalle...

Cette législation était supplétoire en ce que les Parlements pouvaient bien statuer ainsi dans le silence de la loi ou de la coutume pour combler une lacune qu'ils présentaient ; mais ils ne pouvaient modifier les dispositions légales ou coutumières » (p. 516).

qu'il faut non seulement comparer, mais assimiler la sentence surarbitrale.

En raison de ce caractère réglementaire, les dispositions contenues dans la sentence pourront être ultérieurement modifiées le règlement qu'elle édicte pourra être abrogé et remplacé par une règle nouvelle, ce qui ne pourrait être le cas si la sentence était de nature juridictionnelle, car elle bénéficierait alors de l'autorité de la chose jugée s'opposant à toute modification.

**Nature juridique complexe
de la sentence arbitrale rendue
sur les conflits collectifs du travail**

Nous avons supposé jusqu'ici pour la clarté de l'exposé, que le conflit collectif que devait trancher le surarbitre était soit d'ordre exclusivement juridique, soit d'ordre exclusivement « économique ».

En pratique, il est rare que l'objet d'un conflit collectif soit aussi nettement délimité et dans la majorité des cas, la contestation porte à la fois sur des questions d'ordre juridique et sur des questions d'ordre économique, auxquelles s'ajoutent parfois des demandes de réintégration.

Les conflits peuvent donc être classés en 4 catégories :

- 1° Conflits exclusivement juridiques
- 2° Conflits de pure réglementation
- 3° Conflits portant sur une question de réintégration
- 4° Conflits complexes comprenant deux au moins des 3 catégories précédentes.

Examinons séparément chacune de ces catégories :

1° *Conflits exclusivement juridiques.* — Ce sont ceux qui ont trait à l'application ou à l'interprétation du Droit objectif, c'est-à-dire d'une loi, d'un règlement ou encore d'une convention collective existante, par conséquent d'un texte qu'on ne demande ni d'élaborer ni de modifier, mais seulement d'appliquer et d'interpréter.

Nous avons vu que dans ce cas la sentence surarbitrale est un acte juridictionnel et qu'elle possède l'autorité de la chose jugée.

2° *Conflits de pure réglementation.* — Ils comprennent tous les conflits qui naissent à l'occasion de l'élaboration d'une convention collective de travail ou de la modification d'une ou plusieurs clauses d'une convention existante.

L'arbitre est alors chargé d'établir non pas une convention, mais un règlement provisoire des conditions du travail en tenant lieu, et sa sentence est un acte réglementaire.

3° *Conflits portant sur une question de réintégration.* — Ce sont ceux qui sont occasionnés par la révocation d'un certain nombre d'ouvriers, que l'employeur refuse de réembaucher. Lorsque le surarbitre ordonne la réintégration (totale ou partielle) de ces ouvriers, sa décision ne constitue ni un acte juridictionnel ni un acte réglementaire, ni un acte administratif.

— Ce n'est pas un acte juridictionnel, car l'arbitre agit en vertu de ses pouvoirs d'amiable compositeur et ne répond pas à une question posée sur la violation de la loi objective. La loi objective (art. 23-Code du Travail) permet en effet de mettre fin à tout moment à un contrat de travail fait sans limitation de durée ; par suite en renvoyant un ouvrier, l'employeur ne la viole pas.

— Ce n'est pas non plus un acte réglementaire car c'est une disposition individuelle et non pas une règle générale et impersonnelle.

— Ce n'est pas davantage un acte administratif, puisque ce dernier est une déclaration de volonté faite en vue de créer une situation juridique subjective *conforme à la*

loi et que la loi ne permet pas d'obliger un patron à reprendre un employé dont il a décidé de se séparer.

L'activité du surarbitre se rapproche dans ce cas de celle de l'amiable compositeur de droit privé ; elle peut se décomposer en trois phases successives :

Dans la première, le surarbitre crée de toutes pièces le droit, un droit applicable seulement à l'espèce envisagée, et d'après lequel l'employeur ne peut renvoyer un ouvrier dans certaines circonstances ; le surarbitre fait ainsi office de législateur. Dans la seconde phase, le surarbitre applique immédiatement à l'espèce qui lui est soumise, ce droit particulier qu'il vient de créer et il constate que le patron ne l'a pas respecté ; il joue alors le rôle d'un juge. Enfin, le surarbitre ordonne la réintégration de l'ouvrier, c'est-à-dire qu'il dispose par voie d'autorité comme le ferait un agent du pouvoir exécutif.

Ainsi, le surarbitre qui ordonne une réintégration, fait à la fois œuvre de quasi législateur, de juge et d'agent du pouvoir exécutif.

4° *Conflits complexes*. — Ils sont la majorité et comprennent tous ceux qui portent sur deux au moins des catégories précédentes.

En effet, en pratique, une même contestation englobera des questions d'ordre juridique (application d'une loi ou d'une convention collective) et des questions de réglementation (abrogation, modification ou élaboration d'une clause d'une convention collective) ou encore une question de réintégration. L'arbitre, saisi d'un seul conflit, répondra par une seule sentence à ces questions de natures diverses, qu'il résoudra d'ailleurs avec des pouvoirs différents. Quelle sera la nature juridique de cette sentence unique dont une partie répondant à une question posée sur la vio-

lation de la loi sera juridictionnelle et dont une autre partie ou bien établira un règlement et sera réglementaire, ou bien ordonnera un réembauchage ?

Cette décision qui contiendra des dispositions de natures si diverses pourra-t-elle prétendre à une nature juridique simple ?

Certains auteurs, certaines décisions de justice ont cherché quelle était, parmi les différentes fonctions du surarbitre, celle qui était primordiale et ont prétendu que cette fonction communiquait, par sa prépondérance, sa nature juridique à toute l'activité de l'arbitre.

C'est ainsi que pour certains, particulièrement frappés par le rôle de juge de l'arbitre, la sentence est entièrement juridictionnelle (1) ; que pour d'autres, au contraire le caractère réglementaire l'emporte et transmet par « contagion » à la sentence tout entière une nature réglementaire (2).

(1) Voir Savetier, notes précitées et P. Reuter ; « Exécution des sentences surarbitrales » dans *Droit Social* fév. 1938, p. 66 ; voir également *Jug. du Trib. civil Seine* 20/12/37. *D. H.* 38, p. 45. « Attendu que la loi précitée a conféré aux arbitres qu'elle a constitué un pouvoir exorbitant du Droit commun, celui d'établir des règlements ; que leur décision est donc en même temps un jugement et un règlement. *Mais attendu que le caractère primordial de ces décisions est leur caractère juridictionnel* ».

(2) Voir conclusions de M. l'Avocat Général Lyon-Caen sous Cass. 7/12/37. *Gaz. Pal.* 37.2.931. « La sentence certes n'est pas un acte de gouvernement. Elle revêt bien le caractère d'une décision contentieuse, d'un acte juridictionnel, mais d'un acte juridictionnel à caractère administratif... Voilà pourquoi le caractère administratif, inhérent à toute cette procédure de conciliation et d'arbitrage me paraît se communiquer jusqu'à la décision finale du surarbitre elle-même ».

Dans ces mêmes conclusions, et dans le rapport de M. le Conseiller le Grix, l'intervention constante de l'autorité administrative dans le déroulement de la procédure est soulignée,

Nous ne pensons pas qu'il en soit ainsi et nous croyons que la nature juridique de la sentence arbitrale n'est pas unique, mais varie avec la nature du conflit sur lequel elle intervient (1). Si la nature du conflit est simple, soit juridique soit de pure réglementation, la sentence aura une nature juridique simple : elle sera un acte juridictionnel ou un acte réglementaire.

Par contre, si le conflit est d'une nature complexe, si son objet pose à la fois des questions de droit, des questions de réintégration, des questions de réglementation, la sentence qui y mettra fin ne pourra pas, au point de vue juridique, être simple.

En effet, l'arbitre réunit en sa personne des pouvoirs multiples ; tout d'abord, ceux de l'agent de juridiction chargé de dire si la loi a ou non été violée, ensuite des pouvoirs réglementaires pour fixer et imposer les conditions du travail, enfin des pouvoirs qui lui permettent notamment d'ordonner dans un but de paix sociale, des réintégrations d'ouvriers congédiés.

Ces diverses fonctions confiées à l'arbitre sont indépendantes les unes par rapport aux autres, chacune a son importance mais aucune n'est prépondérante. C'est pourquoi il apparaît que chaque partie de la sentence qui correspond à l'exercice d'une de ces fonctions distinctes possède une nature propre qu'elle conserve. La sentence surarbitrale est constituée par la juxtaposition d'éléments de natures différentes qui lui donnent un aspect composite et une nature juridique complexe.

(1) La Cour Supérieure d'Arbitrage vient de prendre position contre cette thèse en affirmant très nettement que les surarbitres sont des juges. V. décision C. S. A. du 6/7/38 rapportée dans *Droit Social*, p. 354.

La conséquence de cette complexité, est que certaines des dispositions de la sentence — celles qui constituent un acte de juridiction — bénéficieront de l'autorité de la chose jugée et ne pourront pas ultérieurement être soumises à l'appréciation d'un nouveau surarbitre, alors que les autres dispositions pourront au contraire être modifiées ou abrogées.

*
* *

Ce serait s'éloigner de l'objet volontairement limité de cette étude, que de porter un jugement d'ensemble sur l'institution récente en France de l'arbitrage des conflits collectifs du travail.

Cependant, sans sortir du cadre strictement juridique que nous nous sommes fixé, il est possible de constater que le manque d'homogénéité, au point de vue juridique, de la sentence surarbitrale provient de ce que la loi de mars 1938 — comme celle de décembre 1936 d'ailleurs — a donné au surarbitre à la fois la mission de juger et celle de régler.

Il est superflu de souligner combien l'exercice par une seule personne de cette double fonction est contraire au principe de la séparation des pouvoirs et présente un caractère exorbitant, et combien d'autre part « cette abdication du législateur » entre les mains du surarbitre offre de dangers. Il est en outre vraisemblable, que la complexité juridique de la sentence donnera naissance à de nombreuses difficultés d'application.

D'un point de vue plus général, il apparaît que la tâche du surarbitre est extrêmement lourde. Pour pouvoir mener à bonne fin la mission qui lui est confiée, il doit

posséder non seulement les connaissances juridiques indispensables à la solution des conflits juridiques, mais encore une compétence technique approfondie sans laquelle il ne pourra établir un règlement des conditions du travail qui soit rationnel ou même simplement utilisable.

Pour ces diverses raisons il est permis de penser que l'institution de l'arbitrage des conflits collectifs du travail, telle qu'elle est prévue par la législation actuelle, n'est pas définitive.

S'il est souhaitable que les conflits collectifs d'ordre juridique restent soumis à l'arbitrage obligatoire — seul moyen équitable d'empêcher les grèves — par contre il semble que les questions de pure réglementation doivent être résolues par les intéressés eux-mêmes groupés en organismes paritaires. A cet effet il suffirait de prescrire que ces organismes paritaires seraient tenus d'établir un règlement des conditions du travail dont les modalités seraient adoptées par le vote de leurs membres, l'adjonction d'un technicien impartial assurant au besoin l'existence d'une majorité.

CONCLUSION

Arrivés au terme de cette étude il nous reste à confronter les conclusions auxquelles nous avons abouti dans chacune de ses deux parties. Ces conclusions ne reconnaissent pas à la sentence arbitrale une nature juridique unique et invariable.

La sentence arbitrale est un acte juridictionnel lorsqu'elle intervient sur un conflit de droit privé, — hormis le cas d'amiable composition — ou sur un conflit collectif du travail d'ordre exclusivement juridique.

Elle constitue un acte réglementaire lorsqu'elle met fin à un conflit du travail d'ordre uniquement économique.

Elle est enfin un acte de nature juridique complexe soit lorsqu'elle termine un conflit du travail d'ordre à la fois économique et juridique — soit lorsqu'elle intervient sur un conflit de droit privé pour lequel l'arbitre disposait des pouvoirs d'amiable compositeur.

Nous ne pensons pas que cette diversité constitue une contradiction ; nous croyons qu'elle provient de ce que le vocable d'arbitrage sert à désigner des procédures et des fonctions très différentes. La mission de l'arbitre du droit privé, lorsqu'il n'est pas amiable compositeur, et celle de l'arbitre chargé d'établir un règlement équitable du travail en cas de conflit collectif, n'ont aucun point commun entre elles, si ce n'est qu'elles prennent toutes deux naissance à l'occasion d'un conflit. Tandis que l'arbitre dans le premier cas est chargé *d'appliquer le droit objectif existant*, ce même arbitre dans le second cas doit au contraire édic-

ter ce qui sera la loi des parties, c'est-à-dire créer le Droit. De même que le terme de « jugement » désigne indistinctement les décisions des magistrats judiciaires qui constituent des actes de juridiction, et celles qui n'en sont pas, de même, l'appellation générale de « sentence arbitrale » englobe des décisions qui interviennent dans l'exercice de fonctions différentes et qui par suite sont de nature juridique différente.

Vu, le Doyen :

C. RIPERT.

Vu, le Président de Thèse :

Georges SCELLE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

A. ROUSSY.

LOI DU 31 DÉCEMBRE 1936

*Sur les procédures de conciliation et d'arbitrage
dans les conflits collectifs du travail*

Art. 1^{er}. — Dans l'industrie et le commerce, tous les différends collectifs du travail doivent être soumis aux procédures de conciliation et d'arbitrage avant toute grève ou tout lock-out.

2° Est également soumis aux dites procédures le règlement des conflits déjà survenus.

En ce qui concerne les conflits en cours, la mise en mouvement de ces procédures entraînera de plein droit, pour toutes les parties, l'obligation de reprendre le travail.

A titre transitoire, toutes contestations de nature à retarder cette reprise immédiate du travail, seront portées directement et sans préliminaires de conciliation, devant les arbitres.

Les arbitres se prononceront sans délai en l'état des justifications produites, ou définitivement, ou seulement par provision ; tous droits des parties demeureront, en ce cas, réservés jusqu'à solution des autres litiges en instance entre elles.

Les décisions des arbitres, provisoires ou définitives, seront sans appel.

3° A défaut de convention collective fixant les règles de ces procédures de conciliation et d'arbitrage, le Gouvernement est autorisé, jusqu'à la clôture de la session ordi-

naire de 1937, et pour tous les conflits visés à l'article 1^{er}, à fixer les modalités de ces procédures, par décrets rendus en Conseil d'Etat, en conformité des dispositions de l'article, 15, paragraphe 2, de la loi monétaire du 1^{er} octobre 1936 ;

Le décret visé à l'article 15 de la loi monétaire sera pris en forme de règlement d'administration publique. (V. décret 16 janv. 1937).

Les décrets pris en vertu de la présente loi et dudit article 15 de la loi monétaire du 1^{er} octobre 1936, seront abrogés de plein droit à la date sus indiquée. Toutefois, les procédures commencées à cette date suivront leur cours. (V. Loi du 18 juillet 1937, art. 2).

4° S'il y a lieu à désignation d'un surarbitre, à défaut par les parties ou par les premiers arbitres de s'être entendus sur ce choix, ce surarbitre sera désigné parmi les membres en activité ou en retraite des grands corps de l'Etat.

5° Ces procédures de conciliation et d'arbitrage obligatoire seront organisées dans le cadre des lois existantes.

Les deux arbitres et le surarbitre auront les pouvoirs d'amiabes compositeurs.

L'arbitrage aura pour objet d'établir un règlement équitable des conditions du travail, en vue de créer, aux lieux d'emploi, une atmosphère de collaboration, dans le respect de droits mutuels des parties : droits de propriété, droit syndical, liberté individuelle, liberté du travail, liberté syndicale.

6° La sentence arbitrale sera motivée et sans appel.

Elle sera obligatoire.

Elle sera rendue publique.

LOI DU 4 MARS 1938

Sur les procédures de conciliation et d'arbitrage

(V. Journ. off. du 5 mars 1938, G. P. du 5-3-1938)

Article premier. — L'article 31 *vc* du Livre 1^{er} du Code de Travail est modifié et complété ainsi qu'il suit :

« 6° Les procédures de conciliation et d'arbitrage suivant lesquelles seront réglés tous différends collectifs du travail qui pourront s'élever entre les employeurs et des travailleurs soumis aux obligations de la convention ;

.

« 8° La stipulation de délais maximum qui ne pourront pas dépasser un mois pour le règlement de chaque différend, et huit jours pour chaque phase de la procédure ».

Article 2. — Les dispositions de la convention collective de travail relatives aux procédures de conciliation doivent prévoir la constitution d'une commission paritaire de conciliation devant laquelle sera porté tout différend collectif du travail qui n'aura pu être réglé par les parties dans le délai fixé par la convention.

La commission paritaire de conciliation peut être saisie soit par les parties, soit d'office par le préfet. Elle est présidée par ce dernier ou par son représentant.

En cas de non-conciliation, le procès-verbal des séances de la commission doit mentionner l'objet du différend et les points soumis à l'arbitrage.

Article 3. — La convention collective de travail doit prévoir la désignation par chacune des parties d'un arbitre nommé pour la durée de la convention et d'arbitres suppléants. Les arbitres seront saisis de plein droit des conflits

qui n'auront pu être réglés par la commission de conciliation dans le délai fixé par la convention.

Seuls peuvent être désignés comme arbitres ou surarbitres les citoyens français jouissant de leurs droits civils et politiques.

Article 4. — La convention collective doit prévoir l'établissement d'une liste de surarbitres dressée d'un commun accord entre les parties et comprenant au moins cinq noms.

Si dans le mois qui suit la passation ou le renouvellement de la convention collective, les parties n'ont pu se mettre d'accord sur l'établissement de la liste des surarbitres, cette liste sera dressée ou complétée d'office par le premier Président de la Cour d'appel, dans le ressort de laquelle s'est réunie la commission paritaire après avis du préfet.

Article 5. — A défaut de solution du conflit par les deux arbitres dans le délai fixé par la convention collective, un surarbitre est choisi par eux, ou, faute d'accord entre eux, par le préfet ou par le ministre compétent si la convention collective est applicable dans plus d'un département ou intéresse plus de 1.000 salariés.

Article 6. — L'absence d'une ou de plusieurs des clauses prévues aux articles ci-dessus ne fait pas obstacle à l'application des dispositions des articles 31 vd. 31 ve et 31 vf du Livre 1^{er} du Code du Travail, aux conventions conclues avant la promulgation de la présente loi, même en cas de renouvellement par tacite reconduction, postérieure à cette promulgation.

Article 7. — Des règlements d'administration publique pris dans le mois de la promulgation de la présente loi, après consultation des organisations patronales, ouvrières

et artisanales, les plus représentatives et avis du conseil national économique détermineront les modalités de la procédure de conciliation et d'arbitrage applicable ;

1° Aux entreprises commerciales et industrielles pour lesquelles l'accord n'a pu se faire sur les modalités de cette procédure ;

2° Aux entreprises commerciales et industrielles dans lesquelles cette procédure ne serait pas fixée par une convention collective de travail ;

3° Aux conflits s'étendant à plusieurs entreprises commerciales et industrielles qui ne seraient pas régies par la même convention collective de travail ;

4° Aux divers contrats collectifs s'appliquant à différentes catégories de personnels pouvant avoir des intérêts distincts dans une même entreprise commerciale ou industrielle ;

5° Aux conflits intéressant les salariés des services publics concédés sous réserve, pour ces derniers, de l'accord de l'autorité concédante.

Une loi déterminera, avant le 15 avril 1938, les procédures de conciliation et d'arbitrage applicables à l'agriculture.

Les décrets pris en application des lois du 31 décembre 1936 et du 18 juillet 1937 resteront en vigueur jusqu'à la publication des règlements d'administration publique prévus par le premier alinéa du présent article.

Article 8. — Les dispositions des articles précédents sont applicables aux procédures engagées avant la promulgation de la présente loi en ce qui concerne la partie de ces procédures non encore accomplie.

Article 9. — Les arbitres et le surarbitre ne peuvent pas statuer sur d'autres objets que ceux déterminés par le

procès-verbal de non-conciliation ou ceux qui, résultant d'événements postérieurs à ce procès-verbal, sont la conséquence du conflit en cours.

Ils statuent, suivant les règles du droit commun, sur les conflits collectifs du travail d'ordre juridique, c'est-à-dire sur les conflits relatifs à l'exécution des conventions collectives, des lois et décrets sur le travail.

Les arbitres et le surarbitre statuent en équité sur tous les autres conflits collectifs du travail, et notamment sur ceux d'ordre économique.

Article 10. — Les procédures de conciliation et d'arbitrage s'appliquent notamment en cas de variation notable du coût de la vie au règlement des différends nés des conséquences de cette variation et ayant trait à la révision des clauses relatives aux salaires contenues dans les conventions collectives en cours.

La demande en révision est recevable si la variation accusée par l'indice officiel du coût de la vie est d'au moins 5 % par comparaison avec l'indice arrêté à la date la plus voisine de celle où ont été fixés les salaires en cause.

Les arbitres ou le surarbitre doivent, en ce cas, proportionner à la variation constatée les salaires dont cette variation rend la modification nécessaire ainsi que les allocations familiales, à moins que ne soit rapportée la preuve que cet ajustement est incompatible avec les conditions économiques de la branche locale, régionale ou nationale d'activité économique pour laquelle a été formulée la demande d'ajustement.

Dans ce dernier cas, les salaires seront fixés par les arbitres s'ils sont d'accord, ou, à défaut d'accord, par le surarbitre, au niveau compatible avec les possibilités de la branche locale, régionale ou nationale d'activité écono-

mique pour laquelle a été formulée la demande d'ajustement.

Sauf accord entre les parties pour le choix d'un autre indice, l'indice pris en considération est l'indice officiel trimestriel du coût de la vie pour une famille ouvrière de quatre personnes dans le département du lieu du conflit. Cet indice officiel sera contrôlé par une commission spéciale présidée par un haut fonctionnaire de la cour des comptes.

Si, dans ce département, l'indice officiel visé ci-dessus n'existe pas, la comparaison sera faite en prenant pour base la moyenne de ces indices dans les départements limitrophes.

La révision des salaires et des allocations familiales ne pourra être effectuée que tous les six mois, à moins que la hausse de l'indice considéré n'atteigne 10 %, auquel cas la révision pourra intervenir aussitôt connu l'indice.

Lorsque la demande de révision sera de nature à exercer des répercussions sur des contrats conclus par l'Etat ou par des collectivités publiques, les industriels et commerçants que concernera cette demande devront en donner avis au service public intéressé pour lui permettre de soumettre à l'arbitre toutes observations utiles.

Article 11. — Les documents que les parties jugeront devoir verser au débat seront communiqués à l'arbitre patronal et à l'arbitre ouvrier, et, en cas de surarbitrage, discutés contradictoirement par eux en présence du surarbitre.

Le surarbitre, les arbitres et, le cas échéant, les experts, seront tenus au secret professionnel.

Article 12. — Si l'une des parties soutient ou si les arbitres ou le surarbitre estiment que le différend n'a pas un caractère collectif, il ne pourra être prononcé sur le fond.

que lorsque la sentence sur la compétence sera devenue définitive.

La sentence sur la compétence devra être rendue dans le délai de trois jours à compter de celui où les arbitres ou le surarbitre ont été saisis.

Article 13. — Les sentences arbitrales et surarbitrales doivent être motivées.

Elles ne sont pas susceptibles d'appel et ne peuvent pas faire l'objet d'un recours, soit devant la Cour de Cassation, soit devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux.

Toutefois, les parties pourront, dans les trois jours francs à dater de la notification de la sentence, former au greffe du tribunal, devant la Cour Supérieure d'Arbitrage, un recours motivé pour incompétence, excès de pouvoir ou violation de la loi.

Un recours pourra, pour les mêmes motifs, être formé dans la huitaine de la sentence par le ministre du Travail qui, après avis du ministre compétent, s'il y a lieu, pourra, en outre, déférer la sentence sur le fond à la cour supérieure d'arbitrage dans l'intérêt public après avis de la commission permanente du conseil national économique.

Les recours ne sont pas suspensifs. L'arrêt devra être rendu au plus tard huit jours francs après que le recours aura été formé.

Si la sentence, qui est l'objet du recours, est relative à la compétence, la cour supérieure d'arbitrage devra statuer dans le délai de cinq jours à compter de celui où le recours a été formé.

Article 14. — La cour supérieure d'arbitrage, dont les membres sont nommés par décret pour une durée de deux ans, est composée :

Du vice-président du Conseil d'Etat ou d'un président de section au Conseil d'Etat, président.

De deux conseillers d'Etat.

De deux hauts magistrats de l'ordre judiciaire et de deux hauts fonctionnaires de l'Etat en activité ou en retraite.

Et, en outre, lorsqu'il s'agira de statuer au fond sur les recours prévus à l'article 13, paragraphe 4, de deux représentants patronaux et de deux représentants ouvriers désignés respectivement par les représentants patronaux et ouvriers membres de la commission permanente du conseil national économique.

Quand la cour supérieure d'arbitrage prononce l'annulation d'une sentence arbitrale ou surarbitrale, elle procède à la désignation d'un nouveau surarbitre.

Article 15. — L'accord constaté par le procès-verbal de conciliation et les sentences sont obligatoires. Ils produisent effet à dater du jour du dépôt de la requête aux fins de conciliation et aucune disposition ne peut prescrire que leurs effets rétroagiront au delà de cette date.

La sentence arbitrale ou surarbitrale sera notifiée aux parties dans les vingt quatre heures de sa date par les soins de l'un des arbitres ou du surarbitre.

Cette notification sera faite par lettre recommandée avec accusé de réception.

La minute de la sentence sera, dans le même délai, déposée par les soins de l'un des arbitres ou du surarbitre, au greffe du tribunal civil dans le ressort duquel la sentence a été rendue.

Par le seul fait de ce dépôt, la sentence aura force exécutoire, sous réserve de l'annulation éventuelle par la cour supérieure d'arbitrage.

Les arrêts de la cour supérieure d'arbitrage et les sentences surarbitrales rendues sur le renvoi qu'elle aura prononcé seront publiés tous les trois mois au Journal Officiel.

Article 16. — Un règlement d'administration publique pris dans le mois de la promulgation de la présente loi déterminera les modalités d'application des articles 13 et 14, notamment les conditions d'organisation et le fonctionnement de la cour supérieure d'arbitrage et de son secrétariat.

Les dispositions de l'article 15 sont applicables aux sentences rendues par les commissions arbitrales fonctionnant en vertu de l'article 29 du Livre 1^{er} du Code du Travail.

Article 17. — Les dispositions des articles 13, 14 et 16 ne seront applicables qu'aux sentences arbitrales et surarbitrales rendues après la promulgation de la présente loi, exception faite pour les sentences arbitrales ou surarbitrales exécutées, qui pourront être rendues exécutoires dans le délai de quinzaine, à dater de la promulgation de la présente loi, dans les formes prévues à l'article 15.

Article 18. — Lorsqu'une sentence arbitrale devenue exécutoire porte sur l'interprétation des clauses d'une convention collective existante ou sur les salaires, cette sentence, sous réserve du dépôt prévu par l'article 31 c. du Livre 1^{er} du Code du Travail, produira les effets d'une convention collective de travail.

Si cette sentence est intervenue en vue de régler un différend entre organisations syndicales, patronales et ouvrières les plus représentatives, elle pourra faire l'objet d'un arrêté d'extension dans les conditions prévues aux articles 31 vd et suivants du Livre 1^{er} du Code du Travail.

Article 19. — Tous les actes nécessités par l'application de la présente loi sont dispensés des formalités et des frais, en particulier de timbre et d'enregistrement.

Article 20. — Sont abrogées toutes dispositions contraires à la présente loi.

Article 21. — Les dispositions de la présente loi sont applicables dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle.

Un décret déterminera, dans le délai d'un mois, les conditions de leur application en Algérie.

La présente loi, délibérée et adoptée par le Sénat et par la Chambre des Députés, sera exécutée comme loi de l'Etat.

DÉCRET DU 20 AVRIL 1938

Organisation des procédures de conciliation et d'arbitrage

Le Président de la République Française,

Sur le rapport du président du conseil, ministre de la défense nationale et de la guerre, du garde des sceaux, ministre de la justice, du ministre de l'intérieur, du ministre des finances, du ministre du commerce, du ministre des travaux publics, du ministre du travail ;

Vu la loi du 4 mars 1938 sur les procédures de conciliation et d'arbitrage dans les conflits du travail et notamment les dispositions comprises dans l'art. 7 de cette loi et ainsi conçues : ... (voir la loi...)

Vu les avis des organisations patronales, ouvrières et artisanales les plus représentatives ;

Vu les avis du conseil national économique ou de sa commission permanente, en date des 28 mars et 4 avril 1938 ;

Le Conseil d'Etat entendu,

Décrète :

Article 1^{er}. — Les modalités de la procédure de conciliation et d'arbitrage prévue par l'art. 7 de la loi du 4 mars 1938 sont fixées conformément aux articles ci-après :

TITRE 1^{er}

Dispositions générales

Article 2. — Lorsqu'un différend collectif du travail intéressant une ou plusieurs entreprises industrielles ou commerciales se trouve pour l'un des motifs énoncés à l'article 7 de la loi du 4 mars 1938 en dehors du champ d'application des procédures contractuelles de conciliation et d'arbitrage et qu'il n'a pas été réglé par les parties, la partie la plus diligente adresse au préfet une requête aux fins de conciliation, rédigée sur papier libre, et exposant les points sur lesquels porte le litige.

Le Préfet soumet cette requête à la commission départementale de conciliation. Il peut aussi saisir spontanément cette commission par une communication écrite précisant l'objet du conflit. Les dites requêtes ou communications doivent être mentionnées à leur date sur un registre tenu dans chaque préfecture.

Toutefois, en raison des circonstances du litige et notamment de son importance particulière, le préfet a la faculté avant de saisir la commission départementale de conciliation d'en référer, soit d'office, soit sur la demande de l'une des parties, au ministre compétent qui, après consultation du ministre du travail, peut déférer d'office le différend à une commission nationale de conciliation par

une communication écrite précisant l'objet du conflit. Cette communication doit être mentionnée sur un registre tenu au ministère intéressé.

Article 3. — La commission départementale de conciliation, présidée par le Préfet ou son représentant, est composée en nombre égal d'employeurs et de salariés. Le nombre des membres de chaque catégorie, titulaires et suppléants, est fixé par le préfet. Ces membres sont désignés par le préfet, dans des conditions fixées par des arrêtés ministériels qui tiendront compte de tous les éléments et notamment de l'importance respective des organisations professionnelles existant dans le département.

Le Préfet peut subdiviser la commission en sections locales ou professionnelles. Chaque section comprend de trois à cinq membres de chaque catégorie, avec un nombre égal de suppléants.

L'inspecteur divisionnaire du travail et de la main-d'œuvre, ayant compétence pour le département, assiste aux séances de la commission avec voix consultative. Il peut se faire représenter par un des inspecteurs et inspectrices départementaux qualifiés pour le département.

Article 4. — Chaque commission nationale de conciliation, présidée par le ministre compétent ou son délégué, est composée d'un nombre égal d'employeurs et de salariés désignés dans des conditions fixées par un arrêté ministériel tenant compte de tous les éléments et notamment de l'importance respective des organisations professionnelles nationales intéressées.

Article 5. — Les parties doivent, devant les commissions de conciliation, comparaître en personne ; assistées ou non d'un membre de l'organisation professionnelle à laquelle elles appartiennent ; elles ne peuvent se substituer

un représentant ayant qualité pour se concilier qu'en cas d'empêchement grave ; ce représentant doit obligatoirement soit appartenir à la même organisation professionnelle que la partie qu'il représente, soit exercer effectivement à titre permanent un emploi dans l'entreprise où existe le conflit.

Article 6. — Lorsqu'un accord est intervenu devant une commission départementale ou nationale de conciliation, un procès-verbal en est dressé sur le champ ; il est signé du président et des membres présents de la commission ainsi que des parties, ou, le cas échéant, de leurs représentants. Le procès-verbal est notifié, sans délai, par le président de la commission aux parties et au ministre du travail.

Article 7. — La non-comparution de la partie qui a introduit la requête aux fins de conciliation vaut renonciation à sa demande.

Si les parties ne se mettent pas d'accord sur tout ou partie du litige, un procès-verbal de non conciliation précisant les points sur lesquels le différend persiste, est aussitôt dressé. Il est signé du président et des membres présents de la commission ainsi que des parties présentes ou de leurs représentants s'il y a lieu.

Article 8. — Le président de la commission de conciliation invite les parties présentes ou représentées à désigner, dans le délai de deux jours francs, chacune un arbitre ou un arbitre commun. La même invitation est adressée, par lettre recommandée avec avis de réception à la partie contre laquelle la demande a été introduite si elle n'a pas comparu, le délai imparti courant dans ce cas de la réception de la lettre recommandée.

A défaut de désignation d'arbitres dans ce délai le ministre compétent s'il s'agit de la commission départementale, procède d'office, pour les parties défaillantes, à la désignation d'arbitres choisis sur une liste établie dans les conditions prévues à l'article suivant.

Article 9. — Dans le délai d'un mois à dater de la publication du présent décret, le premier président de chaque cour d'appel établit pour chaque département de son ressort, sur avis du préfet pris après consultation des organisations patronales et ouvrières les plus représentatives, deux listes de chacune dix noms au moins sur lesquelles devront être choisis les arbitres soit patronaux, soit ouvriers, que le préfet pourra désigner d'office.

Les listes des arbitres appelés à être désignés d'office par le ministre compétent devront comprendre chacune soixante noms au moins ; elles seront établies dans le délai ci-dessus indiqué, par la commission permanente du conseil national économique.

Les listes prévues aux deux alinéas ci-dessus sont chaque année l'objet d'une révision avant le 1^{er} mars. Elles peuvent être complétées à toute époque, en raison de l'insuffisance du nombre des arbitres restant inscrits.

Jusqu'à l'établissement de ces listes, la désignation d'office des arbitres continuera de se faire dans les conditions fixées par le décret du 16 janvier 1937.

Article 10. — Les arbitres dans le plus bref délai, doivent rendre leur sentence sur tous les points au sujet desquels ils se sont mis d'accord, dresser, s'il y a lieu, un procès-verbal précisant les questions restant en litige, désigner en ce cas un surarbitre, et, s'ils ne peuvent s'entendre sur son choix, le constater dans le procès-verbal qui sera aussitôt notifié par l'un des arbitres au ministre du travail

ainsi qu'au ministre compétent ou au préfet, suivant que le règlement du conflit a été soumis à une commission nationale ou départementale de conciliation.

Le ministre compétent, après consultation du ministre du travail, désigné d'urgence, dans les conditions fixées par l'article 4 de la loi du 31 décembre 1936, un surarbitre qui doit rendre la sentence sans délai.

Article 11. — L'introduction d'un recours sur la compétence devant la Cour supérieure d'arbitrage ne suspend pas l'instruction au fond du litige et ne dispense pas les parties de répondre aux convocations, ni aux demandes de renseignements qui leur sont adressées.

Article 12. — Les frais engagés par les arbitres et les surarbitres leur seront remboursés par une indemnité forfaitaire dont le montant et le mode de paiement seront fixés par décrets contresignés par le ministre des Finances et le ministre du Travail.

TITRE II

Dispositions spéciales aux services publics concédés

Art. 13. — La procédure de conciliation et d'arbitrage prévue par le présent décret ne s'applique, en ce qui concerne les services publics concédés, qu'aux différends collectifs du travail dont le règlement n'est soumis ni à des procédures contractuelles de conciliation et d'arbitrage conformes aux prescriptions des articles 1^{er} à 5 de la loi du 4 mars 1938, ni à des prescriptions législatives ou réglementaires spéciales.

Art. 14. — L'accord de la collectivité publique concédante sur le principe de l'ouverture de la procédure de con-

ciliation et d'arbitrage, exigé par l'art. 7, 5°, de la loi du 4 mars 1938 est donné, lorsqu'il ne résulte pas d'une disposition du cahier des charges de la concession, par le représentant légal de la collectivité publique concédante.

A défaut d'accord permanent, toujours révocable sur préavis d'un mois, l'accord peut n'être donné qu'à l'occasion d'un conflit déterminé.

En cas de pluralité de collectivités publiques concédantes, l'accord est celui qui est donné, soit par la collectivité administrativement la plus élevée, soit, à défaut, par un ensemble de collectivités groupant, d'après les résultats du dernier dénombrement de la population, le plus grand nombre d'habitants.

Art. 15. — Le concessionnaire où, s'il y a lieu, l'exploitant d'un service public concédé qui est appelé à comparaître devant une commission de conciliation est tenu, sous sa responsabilité, de produire, dans le délai de deux jours à compter de la demande qui lui en est faite par le préfet, soit un document établissant que l'accord prévu à l'article précédent a été donné, soit le récépissé de la lettre recommandée adressée par lui au représentant légal de la collectivité publique concédante pour l'inviter à fournir son accord.

Si le concessionnaire ne produit pas l'une des pièces ci-dessus visées, le président de la commission de conciliation avise immédiatement le préfet qui prévient le concédant de la procédure engagée, pour lui permettre éventuellement de faire valoir son opposition.

L'accord de la collectivité publique concédante est réputé acquis et ne peut plus être rapporté, si le représentant légal de cette collectivité n'a pas fait connaître au préfet son opposition à l'ouverture de la procédure dans les trois

jours à dater soit de la réception de la lettre recommandée de concessionnaire ou, s'il y a lieu, de l'exploitant du service public concédé, soit de l'avis donné par le préfet.

Art. 16. — La collectivité publique concédante a la faculté soit spontanément, soit à la demande de l'une des parties, de se faire représenter aux séances de la commission départementale ou nationale de conciliation saisie du litige ainsi que de présenter des observations devant les arbitres et le surarbitre.

Les fonctionnaires chargés de l'inspection du travail du service public concédé, ou leurs représentants, assistent aux séances de la commission départementale de conciliation.

TITRE III

Dispositions diverses

Art. 17. — Un décret portant règlement d'administration publique déterminera les procédures de conciliation et d'arbitrage obligatoires, applicables aux différends collectifs intéressant les entreprises de transports maritimes ou de pêches maritimes et leurs équipages.

Art. 18. — Le Président du Conseil, ministre de la Défense Nationale et de la Guerre, le Garde des Sceaux, ministre de la Justice, le ministre de l'Intérieur, le ministre des Finances, le ministre du Commerce, le ministre des Travaux Publics et le ministre du Travail sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal Officiel de la République Française.

Fait à Paris, le 20 avril 1938.

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

- AUBRY et RAU. — Traité de droit civil, t. XII.
- AUGIER. — Arbitrage et surarbitrage des conflits collectifs du travail, thèse Paris 1938.
- ALIBERT. — Le contrôle juridictionnel de l'administration.
- BERTHÉLÉMY. — Droit administratif, 2^e édition, page 120.
— Le pouvoir réglementaire du Président de la République. *Revue Politique et Parlementaire*, 1898, t. 1, p. 5.
- BOITARD. — Traité de procédure.
- CAPITANT et P. CUCHÉ. — Précis de législation industrielle. Dalloz.
- CAPEAU. — La convention collective du travail et l'arbitrage obligatoire.
- COLOMB. — La sanction des conventions collectives et l'arbitrage obligatoire. Thèse Lyon 1937.
- CARRÉ DE MALBERT. — Théorie de l'Etat.
- Conciliation et arbitrage des conflits collectifs du Travail. Edition du B. I. T., Genève 1933.
- DALLOZ. — Revue pratique. Voir « Arbitrage ».
- DESOUCHES. — Le nouveau droit social.
- DUSSAUZE. — Arbitrage obligatoire dans les conflits du travail.
- DESSENS. — Essai sur la notion d'équité. Thèse 1934.
- DE MENTHON. — Le rôle de l'arbitrage dans l'évolution judiciaire.
- DUGUIT. — Traité de Droit constitutionnel, 3^e édition.
— L'Etat, le Droit objectif et la loi positive.

- ESMEIN. — Droit constitutionnel, 2^e édition, p. 34.
- De la délégation du pouvoir législatif. *Revue Polit. et Parlement.* 1894, t. 3, p. 200.
 - Cours élémentaire d'histoire du Droit, 15^e édition.
- FARGEAUD. — L'application des nouvelles lois sociales.
- FOELIX. — Traité de Droit international privé.
- GARSONNET et César BRU. — Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale.
- GLASSON-MOREL et TISSIER. — Précis théorique et pratique de procédure civile.
- GRÜNEBAUM BALLIN. — Grèves et arbitrage obligatoire; le projet de la loi Briand de décembre 1910.
- GUILLIEN. — L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée. Thèse Bordeaux 1931.
- JAPIOT. — Traité de procédure civile et commerciale.
- JÈZE. — Principes généraux de droit administratif, 2^e édit.
- Le règlement administratif (dans *Revue de droit public.* 1909, p. 555).
 - L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux. *Revue de Droit Public* 1909, p. 667.
- JOUHAUX. — Conciliation et arbitrage.
- LUREAU. — Interprétation des règlements administratifs et appréciation de leur légalité par les tribunaux judiciaires.
- LAINÉ. — De l'exécution en France des sentences arbitrales étrangères. *Clunet* 1899, p. 640.
- MOREAU. — Le règlement administratif.
- MERLIN. — Questions de droit, t. IX.
- NOGARO. — L'arbitrage obligatoire. Thèse Paris 1904.

P. PIC. — Législation industrielle, 3 articles parus dans la Revue Politique et parlementaire, de septembre 1936, mars et novembre 1937.

RIPERT. — La règle morale dans les obligations civiles.

ROLLAND. — Précis de droit administratif. Dalloz.

SCELLE. — Le droit ouvrier. Armand Colin.

— Précis de législation industrielle.

P. TISSIER. — Répertoire méthodique des arrêts de la Cour Supérieure d'Arbitrage.

Journaux techniques, Revues et publications diverses

Dalloz périodique de jurisprudence.

Droit social, revue publiée par la Librairie technique et économique.

Gazette du Palais.

Journée Industrielle.

Journal Officiel. — Lois et décrets.

— Débats parlementaires, lois de 1936 et 1938.

— Recueils chronologiques des sentences surarbitrales.

— Décisions de la Cour Supérieure d'Arbitrage, annexes aux n^{os} des 6 août 1938 et 25 octobre 1938.

— Rapport de la Commission du Travail de la Chambre, 30 juillet 1920, documents parlementaires annexe n^o 1478.

Syndicats.

L'Usine.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION et PLAN.....	5
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — <i>L'acte juridictionnel</i>	9
1 ^o Critère matériel	9
2 ^o Critère formel	12
3 ^o Critère matériel et formel.....	14

PREMIÈRE PARTIE

L'ARBITRAGE EN DROIT PRIVÉ

CHAPITRE I. — <i>Les différents arbitrages</i>	23
§ 1. — L'arbitrage volontaire.....	24
Comment statuent les arbitres.....	25
Les effets de la sentence et l'exequatur.....	27
§ 2. — L'arbitrage obligatoire ou forcé.....	30
§ 3. — L'amicable composition.....	32
CHAPITRE II. — <i>Nature juridique de la sentence arbitrale</i>	35
§ 1. — La théorie contractuelle.....	35
§ 2. — La théorie juridictionnelle	38
§ 3. — La sentence de l'amicable compositeur est-elle un acte de juridiction?.....	51

DEUXIÈME PARTIE

L'ARBITRAGE EN DROIT SOCIAL

CHAPITRE I. — <i>Etude des textes législatifs et réglementaires</i>	65
§ 1. — La loi et la procédure.....	65
§ 2. — Les recours contre la sentence devant la Cour Supé- rieure d'arbitrage	68
A. — Recours en Cassation.....	69
B. — Recours au fond.....	72

CHAPITRE II. — <i>Nature juridique de la sentence arbitrale dans les conflits collectifs d'ordre juridique</i>	75
CHAPITRE III. — <i>Nature juridique de la sentence arbitrale dans les conflits collectifs d'ordre économique</i>	83
1 ^{re} Section. — Les conflits économiques et les pouvoirs de l'arbitre	83
A. — Réglementation des conditions du travail.....	87
B. — Réintégration d'ouvriers congédiés.....	96
2 ^e Section. — La théorie de la sentence-acte juridictionnel..	100
3 ^e Section. — La théorie de la sentence-acte réglementaire..	102
§ 1. — Critique de la théorie juridictionnelle.....	102
§ 2. — La sentence est un acte réglementaire.....	107
A. — Caractères de l'acte réglementaire.....	108
B. — Caractères réglementaires de la sentence..	111
CHAPITRE IV. — <i>Nature juridique complexe de la sentence arbitrale rendue sur les conflits collectifs du travail</i>	119
CONCLUSION	127
ADDITIF	
Texte de la loi du 31 décembre 1936.....	129
Texte de la loi du 5 mars 1938.....	131
Texte du décret du 20 avril 1938.....	
BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE	147

